210 ra

Crim
210oa

Püttmannus

Oberd. allg. L. Z. N. 22. S. 342. J. 1791.

<36600939710010
<36600939710010
Bayer. Staatsbibliothek

I. L. E. PÜTTMANNI

ANTECESSORIS LIPSIENSIS

# OPUSCULA

## IURIS CRIMINALIS

LIPSIAE

apud GEORG. EMAN. BEERIUM

MDCCLXXXIX

# AEQVO PERITOQVE LECTORI

## S

Dixisse quidem fertur, in septem qui numeratur sapientibus, PERIANDER, obsoniis vtendum esse recentibus, legibus autem antiquis, in eandemque sententiam ALCIBIADES eos tutissime agere professus est, qui minimum variantes praesentibus moribus legibusque remp. administrarent. Sed aut magnopere fallor, aut hoc ipsum interdum fallit, nec vsquequaque verum est. Quodsi enim recte se habet, quod CICERO de *diuinat. II. 33.* ait: *Errabat in multis rebus antiquitas, quam vel vsu iam, vel doctrina, vel vetustate immutatam videmus:* si multa nota

hodie

hodie nobis ſunt atque perſpicua, in quibus miſere caecutiebant maiores noſtri: ſi denique leges ingenio moribusque eorum, quibus feruntur, attemperandae ſunt; quis quaeſo dubitabit, quin ipſarum etiam legum emendatio correctioque ſubinde neceſſaria ſit? Equidem etſi ab intempeſtiuo nouandi ſtudio, quam qui maxime, alienus ſum, lubensque maiorum veſtigia ſequor, modo recta via praeceſſerint, idem tamen mihi etiam dictum puto, quod SENECA de *vit. beat. c. 1.* ſcribit: *Nihil magis praeſtandum eſt, quam ne pecorum ritu ſequamur antecedentium gregem, pergentes, non qua eundum eſt, ſed qua itur.* Quod ni ita ſeſe haberet, etiamnum ſagas atque haereticos flammis dederemus, adhuc equuleo ceterisque tormentorum inſtrumentis, adhuc quotidie gladio, laqueo, furca, rota vteremur. Sed bonum factum, quod melius tandem ſapere didicimus, omnique hoc apparatu aut penitus carere nos poſſe, aut certe non niſi rariſſime

rissime opus nobis esse perspeximus. Sane haud frequentiora nunc scelera sunt, atque olim erant, cum quotidie horrendum illud audiretur carmen: *I, lictor, alliga ad palum, et securim expedi!*

Etsi igitur lubenter adstipulamur TVLLIO bene monenti, vti populo magistratus, ita leges praeesse magistratibus: etsi lubenter concedimus S. AVGVSTINO, iudices non de legibus, sed secundum ipsas (s. ex legibus) iudicare oportere; multo tamen aliter rem habere existimamus, quando non de iudice formulae adstricto, sed de arte difficillima leges aut nouas ferendi, aut veteres corrigendi quaeritur. Apposite NAZARIVS in *Paneg. Constantino Aug. dict. cap. 38. Nouae leges regendis moribus et frangendis vitiis constitutae, veterum calumniosae ambages recisae simplicitatis captandae laqueos perdiderunt;* nec non SYMMACHVS *Lib. X. Ep. 70. Alia est conditio magistratuum, quorum corruptae videntur esse sententiae, si*

*sint*

*ſint legibus mitiores; alia dominorum Principum poteſtas, quos decet acrimoniam ſeueri iuris inflectere.* Quorum autem miniſterio, quorum conſiliis ad hanc rem magis opus eſt, quam Ictorum, qui non modo leges optime norunt, ſed earum etiam vitia naeuosque ſatis cognitos habent atque perſpectos? Sit ſane facultas leges recte interpretandi et ſpeciebus obuenientibus rite adplicandi, vti eſt, ars pulcherrima valdeque laudabilis: multo tamen difficilior atque praeſtantior eſt ars nouas leges condendi itaque ſcribendi, vt nec a ciuium ingenio moribusque abhorreant, nec cauillationibus obnoxiae ſint. Optandum ſane eſſet, ita ſcribi leges poſſe, vt iudicantibus ſola ipſarum verba ſufficerent, rationisque earum inueſtigatione plane non opus eſſet. Nae enim pleraque omnia incerta ſunt, cum iudici in rationem legis inquirere et ſubinde dicere licet: *Lex huc non quadrat, — Ceſſante ratione ceſſat lex*, quod iam oſtendit BECCARIA §. 4. Sed

nec

nec ita ſcribendae ſunt leges, vt ipſae effugio locum faciant. Vis exemplum? Lex ita ſcripta erat: *Qui falſam monetam cuderit, morte multator.* Reus aliquis fit criminis falſae monetae, ſed nummos non cudiſſe, verum fudiſſe deprehenditur. Quid? Tune illum vltimo ſubiicies ſupplicio? Ego nequaquam! Cur enim ita lex ſcripta eſt? Cur non generalius loquitur? — En aliud! Titius falſum cambium concinnaturus, ne in legem contra falſarios, *ſuis manibus* falſas litteras ſcribentes, ſancitam incideret, quod ipſe non audet, ab alio fieri iubet. Re conſiderata hanc cauſam extra legem illam poſitam eſſe placuit, propterea quod lex dixerat: *Qui* SVA MANV *falſum teſtamentum, cambium falſum ſcripſerit;* et reus poenam hac lege ſancitam effugit. En quantum interſit, ita leges ſcribi, vt cauillationibus haud ſubiaceant! Sed quid ego haec poſt CAIETAN. FILANGIERIVM, qui in Syſtemate ſuo legislationis viam praeiuit iis, qui in le-

gibus

gibus ſcribendis occupantur, omnesque ante ipſum eodem in argumento verſatos longiſſime ſuperauit?

Quorſum autem haec? Eo ſcilicet, vt ipſe quoque ab iis, quibus antiqua mordicus tenentibus noua omnia ſuſpecta ſunt, facilius veniam feram, quod BECCARIAE aliorumque ipſi ſimilium exemplo in his, quae hocce faſciculo continentur, ſcriptionibus tritam interdum reliquerim viam, et non tam, Romae quid fiat, ſed quid fieri debeat, mihi inueſtigandum ſumſerim. Sed quid ego de venia? Perinde quaſi aequi peritique lectores, quam toties ab iis tuli, eandem non ſua ſponte nunc quoque mihi praebituri ſint. Eos autem, quibus aliorum ſcripta non niſi carpendi animo legere volupe eſt, rogatos cupimus, vt melius tandem ſapere diſcant, ſibique caueant, ne in ipſos conveniat illud MARTIALIS:

*Quid ducis vultus, et non legis iſta libenter?*
*Omnibus inuideas, Liuide, nemo tibi.*

Sc. Lipſiae, ipſis Calendis Martiis
MDCCLXXXIX.

---

I. PRO-

I

PROLVSIO

DE

# EXCESSV EIVS, CVI AVT VERBERATIO AVT VVLNERATIO ALICVIVS MANDATA EST MANDANTI HAVD IMPVTANDO

# I

## PROLVSIO
## DE
# EXCESSV EIVS
## CVI AVT
# VERBERATIO AVT VVLNERATIO
## ALICVIVS
# MANDATA EST
## MANDANTI HAVD IMPVTANDO

Inter cauſas delictorum, vt vulgo vocant, morales, quarum praecipuae hiſce verſiculis:

*Iuſſio, conſilium, conſenſus, palpo, recurſus,*
*Participans, mutus, non obſtans, non manifeſtans,*

comprehenduntur, haud iniuria etiam refertur mandatum. Bene VLPIANVS in *l. 15. D. ad L. Corn. de ſicar.* *Nihil intereſt, occidat quis, an cauſam mortis praebeat.* Ὁ ἐντειλάμενός τινι φονεύσαι ὡς φονεὺς κρίνεται. i. e. *Mandator caedis pro homicida habetur.* [a]). Nauiter id ſentiebat DAVID, *in Iouam*, inquiens,



a) Verba poſtrema non exſtant in *Cod. Florentino*, neque adeo leguntur in noua *Corp. Iur. edit. Gebauerian. p. 1048.* ſed ex *Baſilicis* in nonnullas Pandectar. editiones irrepſerunt. Ceterum idem fere legitur in *Eclog. Baſilic.* quam I. LEVNCLAVIVS *Baſileae 1575.* edidit, *p. 355.* nec non ap. PAVL. *S. R. V. 23. 11.*

inquiens, *peccaui*, cum NATHAN ipſi caedem VRIAE his verbis: *cur tu Iouam ſcelere tuo offendiſti*, *dum Vriam ferro trucidaſti*, *eiusque vxorem*, *eo per te Ammonitarum telis interfecto*, *in matrimonium duxiſti*, exprobraret. *Reg. Lib. II. c. 12.* In eandem ſententiam VAL. MAXIMVS *IX. 11. 7.* *Ne Vettius quidem Sallaſſus proſcriptus parum amari exitus*, *quem latentem vxor interficiendum*, *quid dicam*, *tradidit*, *an ipſa iugulauit? Quanto enim leuius eſt ſcelus*, *cui tantummodo manus abeſt?* Nec male fortaſſe huc referas illud OVIDII *Heroid. Ep. II.*

*Phyllida Demophoon leto dedit*, *hoſpes amantem:*
*Ille neci cauſam praebuit*, *illa manum.*

Aequiſſimum igitur eſt reſcriptum GORDIANI in *l. 5. C. de Accuſ.* *Non ideo minus crimine*, *ſiue atrocium iniuriarum iudicio tenetur is*, *qui in iuſtam accuſationem incidit*, *quia dicit*, *alium ſe huiusmodi facti mandatorem habuiſſe. Namque hoc caſu praeter principalem reum mandatorem quoque ex ſua perſona conueniri poſſe*, *ignotum non eſt.*

Paulo autem intricatior quaeſtio eſt, an mandatario fines mandati excedente nihilominus mandans de occiſione teneatur, poenaque Legis Corneliae ordinaria plectendus ſit. Et haud deſunt, qui adfirmare illam haud dubitent, adeo vt, ſi quando talis inciderit ſpecies, protinus vetere ex formula clamitent: *I, lictor*, *colliga manus*, *et ſecurim expedi!* Atque ita, ſi cui, vt Titio aliquot alapas infligat, mandaueris, ille autem hauſto fortaſſe, vt animum ſibi adderet, vino occiderit Titium, conclamatum iam eſt, perdidiſti caput tuum. *Perinde eſt*, inquit BOEHMERVS in *Elem. Iur. Crim. II. 16. 215.* *vtrum quis ipſe necauerit*,

*an alii necem mandauerit, adeo, vt vterque poenam ordinariam ſubeat, ſi vel maxime alter tantum verberationem aut vulnerationem mandauerit.* Diſtinguendo rem definit BERGERVS in *Oec. Iur. III. V. 36. Quid*, inquiens, *ſi mandatarius exceſſerit fines mandati, num mandans tenebitur de exceſſu? ſi mandatarius fines mandati in re illicita exceſſit per imprudentiam, affirmatur, ſin data opera, negatur,* idemque *III. XI. 12. Gladii poenam in homicidio mediato decernendam eſſe, quamuis mandans iuſſerit vulnerari, occidi autem prohibuerit, arg. l. 6. C. ad L. Iul. de vi publ. modo per imprudentiam occiderit mandatarius, non data opera.* Nec multum abludit ANT. MATTHAEVS *de Crim. 48. 5. 3. Quoniam res eſt pernicioſi exempli, mandare, vt aliquis vulneretur, nec ictum moderari ſuo arbitrio mandatarius poteſt, idcirco exiſtimauerim, hoc caſu vtrumque, tam mandantem, quam mandatarium, gladio feriri. Sciuit enim, aut ſcire debuit mandans, quam ſit periculoſum, gladium ſtringere; quam non ſit in noſtra poteſtate, certo loco, certae et definitae magnitudinis vulnus infligere. Poſſe adeo facile occumbere, quem vulnerari iuſſeris.* Vulnera, inquiunt alii, non dantur ad menſuram, et iacere quidem telum voluntatis eſt, ferire contra, vbi et quomodo velis, fortunae; nec male SENECA *Herc. fur. v. 403.*

— — *Arma non ſeruant modum,*
*Nec temperari facile, nec reprimi poteſt*
*Stricti enſis ira.* — —

Ad me quod attinet, veriſſimum ſemper exiſtimaui, quod ſcribit P. SYRVS *v. 569.*

*Prope eſt, libens vt damnet, qui damnat cito,*

perplacetque aureum illud SENECAE de *Clem. I. 1.* dictum: *Conditum, immo constrictum apud me ferrum est. Summa parsimonia etiam vilissimi sanguinis. Nemo non, cui alia desint, hominis nomine apud me gratiosus est; seueritatem abditam, clementiam in promptu habeo.* Neque adeo laborem aut inutilem aut superfluum, spero, suscipiam, si mandatarii excessum, de homicidio quando quaeritur, mandanti numquam imputandum esse, ostendere satagam. Qua quidem in re ita versabor, vt primum sententiam confirmem meam, argumenta deinde aduersariorum, ne temere tantis viris contradixisse videar, infringam.

Antequam autem rem ipsam adgrediar, monuisse iuuabit, me haudquaquam negare, omnes mandati effectus, etsi fortasse praeter spem atque opinionem mandantis proueniant, modo nulla in re excesserit mandatarius, mandanti imputandos esse. Valeat etiam hic, quod BONIFACIVS VIII. ait in *cap. 72. de R. I. in 6. Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum.*

Nemo igitur a me exspectet, vt eius defensionem in me suspiciam, qui e. g. alterius capiti vrceum aut cucumam infligere, opeue bombardae glandes in eum coniicere, idque modo haud adiecto, iussit. Nosse oportebat mandantem, haud sine periculo ollas, vt PLAVTVS ait *Capt. I. 1. 21.* alterius frangi in caput, nec sine scelere, vt apud *eund. Curc. III. v. 25.* legimus, dici:

— — *Quid id refert mea,*
*An aula quassa cum cinere effosus fiet (oculus?)*

Neque

Neque adeo intercedo, quo minus is, cuius mandatum, dummodo mandatarius fines eius haud transgressus sit, neci alicuius re ipsa causam dedit, eadem poena, quae sicarios exspectat, plectatur. Mandantem autem culpam etiam mandatarii ferre, aut propter eius excessum capite plecti debere, aduersariis largiri haud possum. Fieri quidem potest, vt, quemadmodum HORATIVS *Epist. I. 18. 76.* ait,

*Incutiant aliena tibi peccata pudorem;*

vt autem mandans propter mandatarii excessum caput perdat, hoc sine iniustitia fieri haud potest. Rationes, quae me, vt ita sentiam, cogunt, accipe sequentes.

Primum quidem sana docet ratio, neminem ob delictum alienum, cuius particeps haud fuit, posse puniri, idque propterea, quod, vt PVFENDORF. in *I. N. et G. VIII. 3. 33.* scribit, aptitudo ad poenam ex merito oritur, cuius fundamentum est sua cuiusque voluntas, qua homini nihil magis proprium, quaeque vitium, nisi ex motu intrinseco, contrahere non potest. Imputatio, definiente LVD. CONR. SCHROEDERO in *Elem. iur. nat. social. et gent. p. 20.* est actus, quo alicui, tamquam auctori, certum aliquod factum et cum eo connexum meritum attribuitur. Vnde prono alueo fluit, actiones alienas nemini imputari, nisi quatenus quis earum reapse particeps, aut causa conficiens fuit. b). His conuenien-



b) Exemplum praebet *assassinium*, de quo vid. ANT. MATTHAEVS de *Crim. p. 363.* et FRANC. DVARENVS *Op. p. 1066.* Ceterum conf. G. C. GEBAVERI *Diss. de imputat. facti alieni circa delicta,*

ter Impp. ARCAD. et HONOR. in *l. 22. C. de poen. Sancimus, ibi esse poenam, vbi et noxia est. Propinquos, notos, familiares procul a calumnia submouemus, quos reos sceleris societas non facit. Nec enim adfinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores, nec vlterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum,* [c]) quibus congruit, quod scribit CALLISTRATVS in *l. 26. D. de poen. Crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest. Namque vnusquisque ex suo admisso sorti subiicitur, nec alieni criminis successor constituitur.* Nec aliter OVIDIVS *Met. IV. 669.*

*Illic immeritam maternae pendere linguae*
*Andromedan poenas immitis iusserat Ammon.*

Et quamuis haud desint exempla, liberos interdum delicta parentum aliquatenus luisse, recte tamen iam alii monuerunt, illud ideo factum esse, vt parentum erga liberos amor cautiores eos redderet, ne quid contra rempublicam auderent, quod etiam animaduertit CICERO *Ep. ad Brut. 12. Nec vero me fugit, quam sit acerbum, parentum scelera filiorum poenis lui. Sed hoc praeclare legibus comparatum est, vt caritas liberorum amiciores parentes reipubl. redderet.* Bene PVFENDORF. *l. c. Nullo alio modo innocens filius rebellionem patris luere potest, quam vt ipsi interci-*

*delicta*, in *Exercit. Acad. Vol. II. p. 669.* I. I. ANDREAE *Commentat. de delictor. et poenar. quantitat. Franc. et Lips. 1768 p. 51. seq* et AVCTOR ANONYMVS libelli, qui sub titulo *Geist der Criminalgesetze Hamburgi 1777.* prod. *p. 73. seq.*

c) Qua de lege exposuit IO. VAN BEVKER in OELRICH. *Th. Nou. Diss. Iur. Tom. I. Vol. II. p. 184.*

*tercipiantur ea bona, quae alias a patre in eum erant deuoluenda. Ab honoribus autem indebitis arceri, poena proprie dicta non est.* [d]).

Neque aliud suadet, quod scribit VLPIAN. in *l. 4. §. 2. D. de Offic. Proc. Proficisci proconsulem melius quidem est sine vxore, sed et cum uxore potest, dummodo sciat, Senatum Cotta et Messala Coss.* [e]) *censuisse, futurum, vt si quid vxores eorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio et vindicta exigatur.* Patet enim, hoc etiam publicae vtilitatis causa receptum esse, eoque minus Proconsuli, culpam luenti vxoris, querendi causam fuisse,

 quo

d) Pulchre M. ANTONINVS ap. VVLC. GALLICAN. in *Auid. Cass. cap. 12. Quare filiis Auid. Cassii et genero et vxori veniam dabitis; et quid dico veniam? cum illi nihil fecerint. Viuant igitur securi, scientes, sub Marco se viuere. Viuant in patrimonio parentum, pro parte donato: auro, argento, vestibus fruantur: sint diuites, sint securi, sint vagi et liberi, et per ora omnium vbique populorum circumferant meae, circumferant vestrae pietatis exemplum. Nec magna haec est, P. C. clementia, veniam proscriptorum liberis et coniugibus dari.*

e) Quibus in verbis I. A. BACHIVS in *hist. iur. p. 357.* pro *Cotta et Messalino Coss.* ob locum TACITI *Ann. IV. 20.* legere iubet *Cotta Messalino consulente.* Perperam! Fuerunt enim M. VALER. MESSALA et M. AVREL. COTTA Consules A. V. C. 773. Vid. T. I. AB ALMELOVEEN *Fast. Cons. p. 112.* idque etiam obseruauit BRENKMAN. in *edit. Corp. Iur. Gebauer. p. 19.* Ceterum ad *d. l. 4. §. 2.* conf. GER. V. WESEL *de sanctitat. iudicior.* in OELRICH. *Thes. Nov. Tom. I. Vol. II. p. 292.*

quo magis aut ſine vxore proficiſci poterat, aut ita ſaltem morum vxoris curam habere debebat, vt ne detrimenti quid inde respublica caperet. Turpe cum omnibus, tum maxime publicum ſuſtinentibus munus ſemper exiſtimatum eſt, mala domus ſuae, vt HIERONYMVS *Ep. 48.* ait, ſcire nouiſſime, et liberorum ac coniugis vitia vicinis canentibus ignorare.

Porro quidem nouimus, ex vetere conſuetudine Galliae atque Hiſpaniae vicanos loco, in quo latrocinium factum erat, proximos olim aut latrones exhibere, aut noxam luere debuiſſe; quod ex MATTHAEO PARIS. *ad an. 1253.* aliisque ſuperiorum temporum ſcriptoribus docet A. D. ALTESERRA *de Duc. et Comit. Gall. Prov. Lib. II. cap. 2. p. 187. ſeq.* Sed nec iſte mos quidquam habuit iniquitatis, propterea quod vicanis proximis haud iniuria obiiciebatur, eos neglecta ſecuritate publica occaſionem comprehendendi latrones praetermiſiſſe, cuiusmodi exemplum apud IOSEPHVM *de Bell. Iud. II. 11.* occurrit. Plane autem barbara mihi videtur ea conſuetudo, quae apud Chinenſes vigere dicitur, vt ſcilicet homicidio alicubi commiſſo ciuitas, ſi de reo haud conſtet, alium hominem morte multandum exhibere teneatur, ceu paucis abhinc annis in litteris publicis legere memini. Sed vt iam eo, vnde paululum deflexímus, redeamus, nemo, opinor, dubitabit nobis concedere id, quod ſupra poſuimus, delicta ſcilicet debere ſuos tenere auctores, iniuſtiſſimumque eſſe, ſi quis culpam luere teneatur alienam, aut quando, vt apud HORATIVM *Ep. I. 2. 14.* eſt,

*Quicquid delirant reges, plectuntur Achiui.*

Ne

Ne quis autem propriam quoque mandatarii culpam mandanti iuſte imputari exiſtimet, meminiſſe iuuabit, mandatarium hanc perſonam eatenus tantum ſuſtinere, quatenus mandatum exſequitur, contraria ex parte eundem, ſimulac fines mandati diligentiſſime cuſtodiendos excellerit, aliud quid feciſſe videri. Docet hoc nos PAVLVS in *l. 5. pr. D. mand. Diligenter fines mandati cuſtodiendi ſunt: nam qui exceſſit, aliud quid facere videtur.* Quod ſi in ciuilibus adeo cauſis obtinet, quanto magis in criminalibus, puniendisque delictis, vbi haud raro non pecuniae, ſed capitis periculum ſubeſt, locum ſibi vindicabit? *In minimis rebus*, inquit CIC. *pro Roſc. Amer. cap. 39. qui mandatum neglexerit, turpiſſimo iudicio condemnetur, neceſſe eſt: in re tanta, — qua is tandem poena afficietur? aut quo iudicio damnabitur?* Recte vulgo mandatum definiunt contractum, quo alteri negotium gratis gerendum committitur. Quodſi iam mandatarius non mandatum, ſed aliud negotium ſuſcipit, qui quaeſo obligare poterit eum, qui limites, quos excedere haud fas eſt, ipſi praeſcripſit. f)
Senſit

f) Bene monet PAVLVS in *l. 3. D. mand.* meliorem quidem fieri interdum mandantis conditionem poſſe, deteriorem numquam. Nec ſilentio hic praetereundum, quod ap. VLP. in *l. vn. §. 2. D. ſi quis ius dic.* legimus: *Si procurator tuus, vel tutor, vel curator ius dicenti non obtemperauit, ipſe punitur, non dominus vel pupillus*, idemque ap. NERATIVM in *l. 11. D. de dol. mal. et met. exc. Procurator agit: de dolo eius excipi non debet, quia aliena lis eſt, isque rei extraneus: neque alienus dolus nocere alteri debet.* Sic mandatum quoque *ſuperioris* ita, quemadmodum iuſſum eſt, neutiquam autem ſimili aliaue ratione exſequi oportet. Exemplum eſt apud SPARTIAN.

Senſit hanc difficultatem ANT. MATTHAEVS *l. c. Mandatarius*, inquiens, *cum non id fecit, quod mandatum erat, non tanquam mandatarius deliquit, ſed ſuo nomine, ſuoque periculo crimen contraxit. Plane quemadmodum ſecundum dialecticos inſtrumentum, ſimulac agenti cauſae deſierit ſeruire, (vt ſi equi excuſſo freno rapiant aurigam,) nomen inſtrumenti perdit, ita etiam mandatarius, ſi non mandati fines obſeruet, mandatarii nomen amittere videtur. Quo amiſſo, nec mandanti caedes, ſed vulnus duntaxat imputandum erit.* Sed ſenſit ſolummodo. Tantum enim abeſt, vt eandem amouerit, vt potius ſententiam ſuam ſuperſtruxerit legibus quibusdam plane ad rem haud pertinentibus, vti mox plenius demonſtrabitur.

Sed nec pro ſocio mandatarii, quatenus hic fines mandati excedit, mandans habendus eſt. Socii criminis ſunt, qui in crimen aliquod committendum conſenſerunt, idemque coniunctis (etſi interdum inaequalibus) viribus perpetrarunt. Vid. I. F. EISENHARTI Diſſ. *de vera criminis ſocii notione*, in *Opuſc. iurid. p. 62.* Quae definitio quomodo ad mandantem, mandati fines excedente mandatario, referri poſſit, ego ſaltem haud perſpicio. Sint illi ſocii, quatenus ambo idem ceperunt conſilium; quatenus autem

TIAN. in *Caracall. Cap. 4. 'Deinde in conſpectu eius Papinianus ſecuri percuſſus eſt, et a militibus occiſus: quo facto percuſſori dixit: gladio te exſequi oportuit meum iuſſum.* Plura dabit GELLIVS *l. 13.* Eodem pertinet, quod in *l. 3. §. 15. D. de re mil.* legimus: *In bello, qui rem a duce prohibitam fecit, aut mandata non ſeruauit, capite punitur, etiamſi res bene geſſerit.*

autem mandatarius aliud quid fecit, ac mandans praescripserat, nae frustra esset, qui in crimen perpetrandum eos coiisse contenderet. Maximi porro hic momenti est, quod legimus in *l. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de sic. D. Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolui posse, et qui hominem non occidit, sed vulnerauit, vt occidat, pro homicida damnandum: et ex re constituendum hoc: nam si gladium strixerit, et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si claui percussit, aut cucuma* g) *in rixa, quamuis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam eius, qui in rixa, causa magis, quam voluntate, homicidium admisit*, nec non in *l. 14. D. eod. In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.* Equidem scio, varie h. l. explicari ab interpretibus, ex quibus CORN. VAN BYNK. *Obs. III. 10.* HERM. CANNEGIETERVM in *Commentar. ad Fragm. vet. iurispr. p. 43.* itemque IO. CANNEGIETERVM ad *Coll. L. M. et R. p. 184.* nominasse sufficiat. Enimuero, si quid video, nihil aliud HADRIANVS dixit, ac PAVLVS *S. R. V. 23. 3. Consilium vniuscuiusque, non factum puniendum est*, et SENECA *Controu. V. 32. Nec enim euentus imputari debet cuiusque rei, sed consilium.* h) Adeo scilicet cum iuri, tum aequitati

g) *Cucuma* fuit *ahenum*, ad aquam calefaciendam comparatum, et a forma cucumeris ita dictum. Neque vero mirum videri debet, ahenum inter caedis instrumenta a Ictis referri. Recte enim iam obseruauit HEINECC. ad BRISSON. de *V. S. p. 278.* saepe furorem huiusmodi etiam arma, si res ad manus veniat, ministrare.

h) Ceterum bene P. DE GREVE in *Exerc. ad Pand. loc. difficil. p. 617. In maleficiis voluntas spectatur,* non

tati consentaneum est, quod iam OVIDIVS cecinit *l. c. v. 85.*

*— — Careat successibus opto,*
*Quisquis ab euentu facta notanda putat.*

Quae cum ita sint, nec mandanti imputandum erit, quod praeter aut contra mandatum eius factum est. Hic quoque non exitum spectare, sed potius, quae mandantis fuerit voluntas, quod eius consilium, sedulo oportet considerare.

Nec alienum ab hoc loco est, quod PAVLVS praecipit in *l. 7. D. ad L. Corn. de sic. In lege Cornelia dolus pro facto accipitur: nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Quare si quis alto se praecipitauerit, et super alium venerit eumque occiderit, aut putator ex arbore, cum ramum deiiceret, non proclamauerit et praetereuntem occiderit, ad huius legis coercitionem non pertinet.* Quod si praeterea in animum mihi reuoco, quod MARCELLVS scribit in *l. 3. D. de his, quae in testam. In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est, quam tutius*, nec non *Pontifex* in *cap. 49. de R. I. in 6. In poenis benignior est interpretatio facienda*, non modo durum, sed iniustum etiam mihi videtur, vltore gladio persequi eum, qui animum occidendi neque directum, neque, vt vulgo aiunt, indirectum habuit, quique haud iniuria nobis occinit:

*Non*

*non exitus; sed quando voluntas ad actum externum deuenit.* Nec silentio hic praetereundum, quod PAPINIANVS ait in *l. 79. D. de R. I. Fraudis interpretatio semper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur.*

*Non equidem totam possum defendere culpam,*
*Sed partem magnam criminis alter habet.*

Haud quidem ignoro, in delictis etiam culpam latam nonnumquam dolo aequiparari, vt docuit IAN. LANGLAEVS *Semestr. VIII. 15.* Idem tamen scio, in puniendis delictis interpretationem, vt vocant, extensiuam ex praescripto regulae locum haud inuenire, qua de re praeter alios exposuit G. F. KRAVSIVS in Diss. *de extensiu. poenar. interpretat. Gedan. 1752.* Atque hoc ipsum in refellendis etiam aduersariorum argumentis suppetias nobis feret auxiliumque, ni fallor, praestabit.

Nouum haud esse ait ANT. MATTHAEVS *l. c. p. 380.* caedem imputari ei, qui caedem ipse non fecit, eamque in rem auctoritate vtitur PAVLI in *l. 38. §. 5. D. de poen.* nec non Imp. CONSTANTINI in *l. 6. C. ad L. Iul. de vi publ.* Quodsi quis autem has leges paullo accuratius inspicere haud grauatus fuerit, nae is, male huc eas referri, haud difficulter intelliget. Verba PAVLI sunt: *Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. Quodsi eo mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur*; i) CONSTANTINI autem haec: *Quoniam multa facinora sub vno violentiae nomine continentur, cum aliis vim inferre certantibus, aliis cum indignatione resistentibus, verbera caedesque crebro*

i) *Mulieris* et *hominis* ideo separatim hic mentio fit, quia abortionis poculum soli mulieri, amatorium autem tam viro, quam feminae propinari potest. Conf. H. SALMVTH ad PANCIROLLI *rer. mem. P. I. p. 217.*

*crebro deteguntur admiſſae, placuit, ſi forte quis vel ex poſſidentis parte, vel ex eius, qui poſſeſſionem temere tentauerit, interemtus ſit, in eum ſupplicium exerceri, qui vim facere tentauerit, et alterutri parti cauſam malorum praebuerit: et non iam relegatione aut deportatione inſulae plectatur, ſed ſupplicium capitale excipiat, nec interpoſita prouocatione ſententiam, quae in eum fuerit dicta, ſuſpendat.* Enimuero quis non ſua ſponte intelligit, eum, qui abortionis aut amatorium poculum dedit, ſi eo homo aut mulier perierit, ideo haud iniuſte vltimo ſupplicio adfici, quia, vt recte iudicat LANGLAEVS *l. c. p. 580.* praevidere debebat, facile letiferam fieri propinatam potionem poſſe, nec ſemper antidotum, licet ſine mora hauſtum, iuuare, k) ſed ſaepenumero potius euenire, quod OVIDIVS *(ex Pont. I. 3. 17.)* ait:

*Non eſt in medico ſemper, releuetur vt aeger,*
*Interdum docta plus valet arte malum.*

Turpiter porro, ita ſim felix, ſe dedit ANT. MATTHAEVS, in partes ſuas vocans Imp. CONSTANTINVM, cum in aprico ſit, in *l. 6. C. ad L. Iul. de vi publ.* haudquaquam de poena homicidii, ſed de vi publica potius, ſeu crimine violentiae ſermonem eſſe, vt docent verba, quibus Imp. ſtatim ab initio vtitur: *Quoniam multa facinora ſub vno violentiae nomine continentur.* Lege ſcilicet Iulia de vi publ. tenetur etiam is, qui hominibus armatis poſſeſſorem domo, agroue, aut naui deiecerit, vt legimus apud MARCIANVM in *l. 3. §. 6. D. h. t.* Ceterum vid. quae hac de re monuit BACHIVS in *hiſt. iur. p. 344.* Neque

k) Nec ſemper accidit, quod ap. AVSONIVM *Epigr. X.* legimus, vt ſcilicet *bina venena iuuent.* Vid. DAN. VINCKII *Amoenitat. Philolog. Medic. p. 51.*

Neque me mouet, quod idem ſcribit ANT. MATTHAEVS, a iuris regulis interdum recedi propter vtilitatem et exemplum, vti ex *l. 51. D. ad L. Aquil.* ipſi patere videtur. Haud, inquam, illud me mouet, qui ſciam, iudicem haud oportere legibus eſſe ſeueriorem, quin ſemper debere nos ante oculos habere illud CIC. *de Leg. Lib. III. n. 2. Vt magiſtratibus leges, ita populo praeſunt magiſtratus, vereque dici poteſt, magiſtratum legem eſſe loquentem, legem autem mutum magiſtratum.* Quae cum ita ſint, nec huc pertinent, quibus nonnulli vtuntur, verba *l. 3. §. 2. D. ad L. Corn. de ſic. Ex SCto relegari iuſſa eſt ea, quae non quidem malo animo, ſed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quae acceperat, deceſſerit.* Praeterquam enim quod ibi poena ſat leuis, relegatio puta, ſtatuitur, idem etiam hic repetendum eſt, quod iam ſupra de periculo, cum propinatione eiusmodi potionum ſ. medicamentorum plerumque coniuncto, monuimus. Fere praeteriiſſem, quae a nonnullis huc etiam trahitur, *l. 16. §. 8. D. de poen.* vbi CLAVD. SATVRNINVS, *Euentus*, inquit, *ſpectetur, vt a clementiſſimo quoquo facta.* Non hic repetam, quae cum ſuper lectione, tum explicatione horum verborum larga manu, multumque inter ſe digladiati protulerunt interpretes. Legi ea poſſunt apud B. H. REINOLDVM *Varior. Cap. IX.* H. G. VAN VRYHOFF in OELRICH. *Theſ. Diſſ. Select. Vol. I. Tom. 3. p. 199.* ABR. WIELINGIVM *Lect. Iur. Ciu. II. 9. p. 125.* HERM. CANNEGIETERVM *l. c. p 43.* eiusque fratrem IOANNEM, loc. itidem laud. *p. 181.* ANT. denique MATTHAEVM *l. c. p. 376.* Dicam tantum, quomodo mihi verba SATVRNINI intelligenda eſſe videantur. *Euentus ſpectetur, VT* (i. e. vtvt) *a cle-*

*a clementissimo*[l]) *quoque caedes* (quod quidem verbum ex praecedentibus intellectu repetendum est) *facta sit.* Species, (qualis nuper nobis offerebatur,) haec esto. Titius amicum suum Sempronium bibendi causa ad se inuitauerat. Venit Sempronius, bibunt ambo, vt fieri solet, largiter. Inter pocula Sempronius Titio ioci causa, mox etiam serio, vetitos amores s. adulterium obiicit, qua re ille adeo excandescit, vt arrepto malleolo caput amici percuteret, idque tam diu repeteret, donec hic caderet, tandemque, auxilio ipsi haud praestito, exspiraret. Quid hic Titius eiusue defensor? Ingeminare verba *l. 14. D. ad. L. Corn. de sic. In maleficiis voluntas spectatur, non exitus,* nec non *l. 1. §. 3. D. eod.* quae supra iam adscripsimus, aliaque eiusmodi in speciebus allegari solita. Enimuero potiore hic iure locum sibi vindicabat, quod SATVRNINVS *l. c.* ait: *Euentus spectetur, vtut* (s. quamuis) *vel a viro clementissimo* (immo amico, iusto acrius excandescente) *caedes facta sit.* Iam nemo non videt, male *d. l. 16. §. 8.* quaestioni propositae adplicari, verbaque SATVRNINI haudquaquam vltra mentem eius extendenda, aut ad species, de quibus ipse haud cogitauit, proferenda esse.

Frustra tandem aduersarii nobis obmouent *cap. 3. de homicid. in 6.* vbi *Pontifex: Is, qui mandat aliquem verberari, licet expresse inhibeat, ne occidatur vllatenus, vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius fines mandati excedens mutilet*

l) Loco τȣ *clementissimo* nonnulli legunt *dementissimo*, sed, vt iam WIELINGIVS *l. c. p. 126.* monuit, satis dementer.

*let vel occidat: cum mandando in culpa fuerit, et, hoc euenire posse, debuerit cogitare.* Sufficiat, per me licet, haec ratio, vt quis fieri possit irregularis; eo sane, vt caput ipsi amputetur, sufficere haud debet, nisi plane migrare velimus aureum illud HORATII dictum: *( Serm. I. 3. 117.)*

*— — — Adsit*
*Regula, peccatis quae poenas irroget aequas:*
*Ne scutica dignum horribili sectere flagello.*

Nihil iam superest, nisi vt de praecipuis speciebus, in quibus moueri quaestio proposita potest, dispiciamus.

Ac primum quidem omnes fere in eo nobiscum consentiunt, dolum mandatarii mandantem haudquaquam ferre teneri. Ita sane sentiunt CARPZOV. in *Pract. Rer. Crim. I. IV. 17.* BERGERVS *l. c.* BOEHMERVS in *Meditat. in C. C. C. p. 841.* et EISENHART. *l. c. p. 67.* Rationem BOEHMERVS reddit his verbis: *Aliud dicendum, si euentus omnino non cogitatus per accidens secutus, siue quod bacillo ferire iussus aberrante ictu letum intulerit, siue quod mandatum alias excesserit, et subdole tanta cum efficacia alterum sauciauerit, vt inde perierit. Nam priore casu non mandatarius, nedum mandans, euentum poena ordinaria luit, posteriore vero in potestate mandatarii fuit, voluntati mandantis conuenienter ab excessu sibi cauere, quo non facto proteruia huius mandanti fraudi esse nequit, vt cum illo parem poenam subeat:* neque adeo opus est, vt huic speciei diutius immoremur. Nescio autem, quid BERGERO nonnullisque aliis in mentem venerit, vt, etsi non do-

lum, culpam tamen mandatarii mandantem luere debere contenderent. Confundunt ita manifesto culpam mandatarii cum effectibus mandati naturalibus, quod tamen fieri haud oportebat. Qui enim exsequitur mandatum, etsi alius rei sit exitus, ac mandans non modo voluerat, sed etiam sperauerat, nae is frustra, quasi fines mandati excesserit, accusatur. Et hoc casu, vt supra iam diximus, recte mandanti omnes mandati effectus imputantur. Quodsi autem mandatarius sua culpa aliquid fecit, cuius alius fuit effectus, ac ex mandato diligenter custodito sequi potuisset, cur quaeso tunc mandans culpam luere debet alienam? Nonne is iure suo illud AVSONII *Epigr. XVI.* repetet:

*At tu — peccantia membra coerce,*
*Iniustum, falsos excruciare reos.*

Magnus mihi erit Apollo, qui iustam atque idoneam rationem mihi suppeditauerit, quare mandanti magis culpa, quam dolus mandatarii imputari debeat. Quas enim reddunt illi, qui culpam mandatarii cum mandati effectibus miscent, eae profecto omnes ita comparatae sunt, vt nemini, qui rem iusta lance ponderauerit, satisfacere queant. Cum ne propria quidem culpa ad ordinariam L. Corneliae poenam infligendam sufficiat; (*l.* 7. *D. h t.* HEINECC. *Elem. I. C. sec. ord. Pand. P. VII.* §. 205.) qui quaeso suffecerit aliena, nihilque ad mandantem, praescriptis mandati finibus, pertinens? Quae cum ita sint, haud vtimur nos BERGERI aliorumque ei subscribentium sententia, non modo a naturali, sed legum etiam ciuilium ratione quam maxime declinante.

Sed

Sed nec tunc poenae ordinariae in mandante locus erit, quando aut hic mandatum iuſto tempore reuocauit, aut mandatarius, etiamſi mandatum haud interueniſſet, caedem tamen nihilominus perpetraſſet. Quod ad priorem ſpeciem attinet, haud male P. M. RENAZZI *Elem. Iur. Crim. L. I. p. 132.* *Certe*, inquit, *ſtatim ac mandator iuſto tempore reuocauit mandatum, eo ipſo deſiit eſſe mandatario cauſa delinquendi; unde videtur expers delicti, quod ſua libidine mandatarius commiſit. Nihilominus ſcribunt doctores, hoc etiam caſu reuocantem mandatum extra ordinem puniri, forte propter periculum, quod futurum imminet ex ſola datione mandati.* In poſteriore autem ſpecie mandans poenae ordinariae ideo haud ſubiectus eſt, quia ipſe caedis cauſa haud fuit, neque adeo ei delictum, quod mandatarius etiam absque mandato perpetraturus erat, iuſta ratione imputari poteſt. Diſtinguit quidem CARPZOV. *l. c. no. 29.* *Sciendum tamen, mandantem delictum, ſi mandatarius etiam absque mandato hoc perpetraturus erat, tunc demum a poena ordinaria homicidii excuſari, quando certo credidit, mandatarium etiam ſine mandato omnino occiſurum eſſe. Si vero mandans ignorauit, aut credidit, quod mandatarius hoc facturus non eſſet, tunc indifferenter mandans tenebitur poena ordinaria, quia, quoad ipſum ſatis eſt, quod putauit vere mandare ei, qui alias non eſſet facturus.* Quis autem hic non exclamet: λῆρoι λῆρoι! Qu ſi ſcilicet non veritas potius rei, quam aut error aut falſa mandantis perſuaſio, inſpicienda eſſet.

Recte vero CARPZOV. *l. c. no. 18* cum DECIANO iudicat, eum, qui mulieris cuiusdam faciem cultello, ad pennas aptandas comparato, caeſim

ſignare iuſſerat, mox cultello mulieri a mandatario punctim in iugulum impacto, poena Leg. Corn. ordinaria haud adficiendum fuiſſe. Nemo enim facile negauerit, nihil, niſi leuem genarum lacerationem, mandanti iniuſte iuguli confoſſionem imputari. Generatim poena ordinaria haud teneri mihi videtur is, qui, vt caeſim aliquis vulneretur, mandauit, ſi laeſio punctim facta ſit. Dubitat quidem BOEHMER. in *Meditat. in C. C. C. p. 841.* Mihi dubium supereſt nullum. Quis enim certo adfirmauerit, vulnus, etſi caeſim factum eſſet, nihilominus etiam letiferum futurum fuiſſe? Cur quaeſo in tali incertitudine non vnius hominis (mandatarii ſcilicet) ſanguis ſufſecerit? Nullus denique dubito, tunc quoque, ſi mandatarius alio, ac mandans iuſſerat, inſtrumento armorumue genere vſus fuerit, aut ſi idem quocunque modo fines mandati migrauerit, poenam ordinariam, quod ad mandantem attinet, ceſſare, neque alii, ac arbitrariae aut extraordinariae, locum eſſe. Numquam enim perſuaderi mihi patiar, quod ſcribit BOEHMER. *ad Carpz. l. c. Obſ. I.* neminem ſcilicet gladium ſuo moderari poſſe arbitrio, caedemque, mandata vulneratione, implicite ſimul mandatam videri. Prius ipſa redarguit experientia, cumque caſum nemo regulariter praeſtet, quo quaeſo iure mandatarii imprudentia inſcitiaue mandanti mortis poenam inferet? Poſterius nemo facile dixerit, niſi

diſcrimen,

discrimen, quod est inter vulnerationem et caedem, plane neglexerit ac insuper habuerit. Finge, Titium mandasse Sempronio, vt e. g. bombarda glandes paruulas in pedes furis coniiciat, aut gladio manus ipsius feriat, Sempronium autem neglecto mandato caput furis petiisse, mortemque ipsi culpa sua intulisse. Quis quaeso hanc caedem recte imputauerit Titio, nihil minus, quam huiusmodi inopinatum tristemque rei euentum, suspicanti? Poenam luat arbitrariam, i. e. delicto aequalem, eidemque iusto iudicis arbitrio attemperandam. Quodsi quis autem mox ferrum in mandantem expedire iusserit, nae ei P. SYRVS in os quasi occlamet:

*Prope est, non aeque vt damnet, qui damnat nimis*,

itemque HORATIVS *Serm. I. 3.*

*— — — Cur non*
*Ponderibus modulisque suis ratio vtitur? at res*
*Vt quaeque est, ita suppliciis delicta coercet?*

His omnibus rite pensitatis iam neminem amplius, spero, morabitur CARPZOV. *l. c. n. 24.* scribens, mandantem in delictis non ex contractu, vtpote in

re turpi et inhonesta inualido, sed ex eo, quod mandatum sit subsecutum, obligari. Est enim hoc ipsum πρῶτον ψεῦδος, mandantem scilicet ex mandatarii etiam teneri excessu, quod aliter habere, satis, ni fallimur, ostendimus.

# DISSERTATIO

DE

# MVRCIS

# II
# DISSERTATIO
## DE
# MVRCIS

SENECA *Controu. I. 7.*

*Cetera membra mea ſunt; manus publicae ſunt.*

Cum omnibus fere in rebus diuerſa hominum ſtudia, diuerſas videre licet ſententias, tum praecipue in vita militari vel adpetenda vel fugienda tam diuerſe ſentiunt homines, vt in hoc maxime data veluti opera diſſidere velle videantur. Sunt enim multi, quos vnice

*— caſtra iuuent, et lituo tubae*
*Permiſtus ſonitus, bellaque matribus*
*Deteſtata.*

Sunt, quibus vnice dulce videatur atque decorum pro patria mori, oppido perſuaſis, omnibus, qui patriam conſeruarint, adiuuerint, auxerint, vt CIC. in *Somn. Scip. cap. 3* ait, certum eſſe in coelo definitum locum, vbi beati aeuo ſempiterno fruantur, quique adeo, haud ſecus ac olim Epaminondas, orbis terrarum diuitias accipere nolint prae patriae caritate. Sed nec deſunt, qui aut trepidi, aut deſides, patriaeque ſaluti ignauum praeponentes otium, arma ceteraque Martis inſtrumenta toto animo deteſtentur, et quid-

quidquid veteres de morte, CODRI, BRVTI, DECIORVMQVE exemplo,[a]) pro patria vltro etiam ac ſponte oppetenda tam belle diſputarunt, (pudet fere dicere) ſuauia inter ſomnia referre haud dubitent. *Mori pro patria*, inquit IO. CLERICVS in *Art. Crit. p. 428. pulcrum erat, quia ea voce intelligebant neſcio quid, quod ſanctum habere et reuereri decebat. Sed re ipſa quid erat patria Athenienſi e. g. aut Romano? Si ſolum intelligas, Italia et Attica, pro quibus cur pulcrum ſit mori, nulla ratio eſt, potius quam pro Africa aut pro Aſia. Non magis enim ad te pertinet gleba, in qua natus ſis, quam alia quaeuis, in qua commode vitam degere queas, ſtultumque adeo eſt mori pro agello in occaſum aut in ſeptentriones ſpectante, potius quam viuas in alio, qui magis ad orientem ſolem aut ad meridiem verget. Si homines malis, quae fuerunt respublicae Athenienſis et Romana praeter ſocietates latronum, ſi eas probe introſpiciamus? Itaque qui pro iis moriebatur, latro erat, qui pro latronum globo vilem animam profundebat.*[b])

Papae!

*a*) CODRI praeter alios meminit HORAT. *Carm. III. 19.*

*Quantum diſtet ab Inacho*
*Codrus, pro patria non timidus mori.*

De DECIORVM pro patria deuotione vid. HENNINIVS ad IVVENAL. *VIII. 254.* ibique citat.

b) Melius quondam ſapuit M. ANTONINVS Imp. *τῶν εἰς ἑαυτὸν Lib. VI. p. 125. edit. Woll.* Πόλις καὶ πατρὶς ὡς μὲν Ἀντωνίνῳ μοι ἡ Ῥώμη, ὡς δὲ ἀνθρώπῳ ὁ κόσμος. *Ciuitas et patria, qua Antoninus, Roma, qua homo, mundus.* Laudabile ſemper putarunt Romani, pro patriae ſalute, in qua ſuam ſimul incluſam eſſe exiſtimabant, corpus periculo obiicere,

Papae! Quasi scilicet in dubium vocare quisquam iure possit, quod CICERO scribit *de Off. I. 17. Cari sunt parentes, cari liberi, propinqui, familiares: sed omnes omnium caritates patria vna complexa est: pro qua quis bonus dubitet mortem oppetere, si ei sit profuturus?* c) quodque multis post TVLLIVM seculis repetierunt *Angli* apud CAMDENVM *Annal. p. 476. Nulla cognatio propior, quam patria; illa est nobis alter deus, et primus maximusque parens.* Enimvero, cum haud tam feliciter cum hominibus agatur, vt, non dicam omnibus, sed plerisque saltem id, quod optimum est, placeat, haud profecto mirum, multos omni studio militiam subterfugere, sibique dedecori haud ducere, vel desperatissimis vti mediis, modo

immo animam profundere, hostemque patriae ducere suum. Elegans carmen *sur l'amour de la patrie* legere est *dans les oeuvres de Monf. Gresset*, *Tom. I. p. 213.*

c) Bene FR. GV. PESTEL in *fundam. iurispr. natural. p. 92. Mors non abrumpit filum felicitatis humanae, sed nouam eius periodum aperit. Anima corpori superstes non dolebit aliquot verarum voluptatum, quas ex diutiori coniunctione cum corpore suo capere potuerat, priuatione, sed gaudebit, cum sibi erit conscia, se multorum hominum, multarum propaginum salutem celeriori prioris vitae suae decursu redemisse et exemplo diu prodesse. Vnius tropaea sexcentos alios ad bene merendum de societate et ad quoduis pro ea discrimen adeundum excitant. Haec spes, haec quasi anticipatio gaudii futuri, quam imago actionis multis diu vtilis parit, inflammare potest nobiles animos, vt Codrum, Leonidam, et illustres heroicis aetatibus viros imitati contemnant mortem, quae societati prodest.*

do delectui se subtrahant. d) Nescio, an vllum sit turpius illorum facinore, qui, vt inhabiles militiae fiant, corpus suum mutilant, sibique aut digitos, aut manum, aliudue corporis membrum abscindunt. *Murcos* vocare moris est, gallice *Poltrons*, de quibus in praesenti exponere animus est. Haud quidem me fugit, eadem de re iam anno huius seculi *trigesimo quinto* FRID. BENEDICT. CARPZOVIVM *Vitembergae* dissertationem proposuisse. e) Praeterquam autem quod ea vix amplius inuenitur, quilibet etiam, qui cum *Carpzouianis* nostra conferre haud grauatus fuerit, nos laborem haud superuacuum suscepisse facile intelliget. Vt autem ordine quodam procedat disputatio, primo quidem loco, quid sibi velit τὸ *murcus* et vnde sit ductum, inuestigabimus, secundo

d) VLYSSEM simulatione insaniae militiam subterfugere voluisse, nonnulli tradiderunt. CIC. *de Off.* III. 26. *Vtile videbatur Vlyssi, vt quidem poetae tragici prodiderunt, nam apud Homerum, optimum auctorem, talis de Vlysse nulla suspicio est, sed insimulant eum tragoediae, simulatione insaniae militiam subterfugere voluisse. Non honestum consilium. At vtile, (vt aliquis fortasse dixerit,) regnare, et Ithacae viuere otiose cum parentibus, cum vxore, cum filio.*

e) De pollicum amputatione eiusque coercitione nonnihil etiam (sed nonnihil tantum) dixit GER. SICHTERMANN *de poen. militar. Rom.* Cap. 9. in OELRICH. *Thes. Diss. Belg. Vol. II. Tom. I. p.* 271. Nec operae pretium est, quod hac de re protulit C. F. SCHAMBERG in *Diss. de iure digitorum, Lips.* 1715. *propos. p.* 59. Valde autem miror, C. L. CRELLIVM in *Diss. de iure manuum* (*Fasc. II. Diss. et Progr. Crellianor. p.* 181. *inserta*) etsi omnes eam in rem loculos excussit, murcorum ne verbulo quidem meminisse.

ſecundo, iuſtene in eos, qui ita in proprium corpus ſaeuiunt, animaduertatur, diſquiremus, tertio denique de poenis huic facinori propoſitis diſpiciemus.

Fundus verbi eſt locus AMM. MARCELLINI *Hiſt. Lib. XV. cap. 12.* f) vbi de Gallis ſermonem inſtituens, *Ad militandum*, inquit, *omnis aetas aptiſſima, et pari pectoris robore ſenex ad procinctum ducitur et adultus, gelu duratis artubus, et labore aſſiduo multa contemturus et formidanda, nec eorum aliquando quisquam, vt in Italia, munus Martium pertimeſcens pollicem ſibi praeſcidit, quos localiter murcos appellant.* g) Idem verbum MENAGIVS aliique obtrudere conantur INNOCENTIO I. Pontifici, quippe quem eo vſum eſſe volunt in Epiſtola quadam ad FELICEM, *Nucerianum Epiſcopum*, in PETR. COVSTANTII *Epiſt. Rom. Pontif. (Pariſ. 1721.) Tom. I. p. 911.* reliqua. Verba INNOCENTII ſunt: *Scripſiſti ergo, quod feruore fidei, quo polles, et amore ſanctae plebis vel reparaueris eccleſias Dei, vel nouas quasque conſtruxeris. Sed in his Clericos, quos conſtituas, non habere: aliquos vero mutilos, aliquos digamos eſſe. Ad quod ſtupuimus, prudentem virum de his voluiſſe conſulere, quae omnibus ſunt certa ratione comperta. Ergo non quaſi ignorantibus dicimus,*

f) *Pag.* 82. edit. quae cur. IAC. GRONOVII *L. B.* 1693. prod.

g) veteres inter Germanos etiam murcos fuiſſe, quidam colligunt ex verbis TACITI in *Germ. cap.* 12. *Ignauos et imbelles et corpore infames coeno ac palude, iniecta inſuper crate, mergunt.* Sed rectius alii *τὰ corpore infames* non de murcis, ſed *pathicis* potius intelligenda cenſent. Vid. BOEHMERI *Elem. Iur. Cr. p.* 436.

*mus, sed in aliis forsitan occupatos istud oblitos vos esse dicimus. Qui igitur partem cuiuslibet digiti sibi ipse volens abscidit, hunc ad Clerum Canones non admittunt:* *) *cui vero casu aliquo contigit, dum aut operi rustico curam impendit, aut aliquid faciens se non sponte percussit, hos Canones praecipiunt et Clericos fieri, et, si in Clero fuerint reperti, non abiici. In illis enim voluntas iudicata est, quae sibi ausa fuerit ferrum iniicere, quod scilicet et alii id facere dubitare non possit: in istis vero casus veniam meruit.* Ita sane edidit COVSTANTIVS, nulla plane suspicionis mendi mentione iniecta. Nihilo secius tamen loco τ8 *mutilos* quantocyus *murcos* rescribendum censet MENAGIVS *Amoen. I. C. cap. III.* idque propterea, quod LVITPRANDVS in *vita* INNOCENTII,[h]) vbi eiusdem rei meminit, vocabulo *murcus* vsus sit. *Item*, inquit LVITPRANDVS, *Felici, Nuceriano Episcopo, praenominatus Papa aliam scripsit decretalem Epistolam, in qua ei de indigentia Clericorum querimoniam facienti, cum aliquos murcos, aliquos digamos habere diceret, respondet, illum, qui volens partem digiti sui absciderit, iuxta Canones non posse admitti ad Clerum. Illum vero, cui aliquo casu contigit, et Clericum fieri posse, et inuentum abiici non posse*

*) Elegans est obseruatio EDM. MERILLII *Obs. Lib. III. cap.* 2. pleraque in militia ecclesiastica exemplo militiae Romanae fuisse instituta, idque facta vtriusque in officiis, dignitatibus, disciplina, exercitiis, regulis, collatione facile posse ostendi. Quid igitur mirum, si quemadmodum corpore mutili militare haud possunt, ita etiam ii, qui data opera suum ipsi corpus mutilarunt, ordinari prohibentur?

h) Vid. LVITPRANDI *hist. summor. Pontific.* in eiusd. Oper. *Antwerpiae* 1640. *pag.* 216.

*posse asseruit: quia in illo voluntas est indicata, in isto vero casus veniam meruit.* Sed non sequitur, vt, cum LVITPRANDVS τῷ *murcus* vsus sit, idem vocabulum INNOCENTIVS etiam necessario adhibuerit. Fuit enim illud teste AMMIANO verbum locale, quo *Pontificem* in decretali ad *Episcopum Nucerianum* epistola vsum esse, mihi certe haud vero simile videtur, maxime cum idem nec Romanis in legibus, nec in iure Pontificio occurrat, sed eius loco, vt mox videbimus, τὸ *mutilus* aliudue simile adhiberi soleat.

Haud magis eorum mihi arridet opinio, qui τὸ *murcus* graecae verbum originis esse opinantes suo mirum in modum indulgent ingenio, quo tandem graeca e lingua vocabulum aliquod eruant, quod huic nostro quadantenus respondeat. Et profecto miseries est, videre, quantopere omnes, qui ita sentiunt, se hac in re torqueant. VOSSIVS in *Etymolog.* i) *p. 385.* deducit a μαλακὸς f. μαλκὸς, aeolice μυλκὸς, i. e. *mollis, ignauus.* Addit tamen, nisi forte sit a Syracusio μύρκος, quod *mutum* notat, vt scilicet proprie μύρκος sit *mutus*, translate *impotens, ignauus.* MENAGIVS *l. c. p. 18.* scribit: *Malim tamen* τὸ *murcus ab inusitato* μόλος, *id est mollis, sic* ἐτυμολογίζειν: μόλος, μολοκὸς, μόλκος, *mulcus, murcus. Ab eadem origine est Murcia, segnium Dea, vt eam vocat Arnobius, aut Dea marcoris, vt eam Tertullianus appellat.* Quid, quod idem deminutiuum τȣ̃ *murcus* esse existimat τὸ *murcidus*, quod apud PLAVTVM in *Epidic. III. 1. 12.* legitur his verbis: *Vae tibi, murcide homo!* Sciens iam aliorum praetereo coniectu-

i) I. G. VOSSII *Etymologicon linguae latinae* prod. *Amstelod.* 1695.

iecturas dicam an hariolationes, quippe quas omnes nec vnius assis aestimo, nec titiuilitio emerim, plane persuasus, frustra esse, quotquot τῷ *murcus*, verbo, vt AMMIANVS testatur, *locali*, graecas origines vindicatum eunt. k)

Scilicet *murcus* nihil aliud est, ac *mutilus*, vt *murcare* significat *resecare*, *praescindere*. Ita *Monachus Sangallensis* de *Gest. Caroli M. Lib. I. c.* 34. l) *Quidam diaconus iuxta consuetudinem Cisalpinorum contra naturam pugnare solitus balneas intrans, et caput suum pressissime radi faciens, cutem expoliuit, vngues murcauit*, nec aliter ISO MAGISTER in *Gloss.* in PRVDENT. m) *Murcus, qui praecisum habet nasum.* Quod autem hoc verbum raro apud veteres occurrit, inde sine dubio est, quod, qui corpus suum mutilauerant, non nisi *localiter* (i. e. lingua loci) *murci* appellabantur. Nihil igitur huc pertinet, quod de

k) Τὸ *murcus* quidem occurrit etiam ap. FESTVM, sed sensu plane diuerso: *Murciae deae sacellum erat sub monte Auentino, qui antea murcus vocabatur*, vbi vid. quae in notis monuit DACERIVS *p. 253*. Nec huc pertinet *Murci* cognomen, quod fuit genti Statiae, vnde STATIVS MVRCVS ap. CAESAREM de *B. C. III. 15.* itemque STATIVS MVRCVS speculator ap. TACITVM *Hist. I. 43.* Conf. HENR. CANNEGIETER de *mutat. Rom. nom. sub Princip. rat. Cap. I.*

l) *De gestis Caroli M. libri duo, scripti a quodam Coenobii Sancti Galli Monacho*, inserti sunt ANDR. DV CHESNE *Scriptor. Histor. Francor. Tom. II. p. 107.* Verba allegata leguntur *p. 120.*

m) vid. ISONIS MAGISTRI *Glossas veteres* in PRVDENTIVM in edit. WEITZII *p. 793.*

de *murcidis*, itemque de *Dea Murcia* profert MENAGIVS, idque haud magis, quam quod in *Glossis* a CAR. LABBAEO collectis n) legitur: *Murcei*, νωθεις, *Muricidus*, μυοκτόνος, quod quam absonum hic sit, nemo non, nisi naris admodum sit obesae, facile intelliget. o) An autem verum sit, quod notat GESNER. in *Thes. ling. lat. sub verbo murcus*: *Est hodie Germanorum quorundam verbum Vermurksen, i. e. mutilare*, alii viderint. Quandoquidem autem apud AMM. MARCELLINVM, vt docuit VALESIVS in *not. p. 98.* non *iocaliter*, sed *localiter* legendum est, haud adstipulamur IO. WVNDERLICHIO, in *Additamentis ad B. Brissonii Opus de V. S. p. 43.* scribenti: *Murcus ita per iocum dictus est, qui, vt refugeret necessitatem subeundae militiae, manus sibi debilitauit, aut pollicem sibi praecidit*, quamquam τὸ *iocaliter* etiam placuerit MENAGIO *l. c. p. 26.* Sane *iocaliter* verbum est insolens, ne dicam nihili, *localiter* contra apud eundem legitur AMMIANVM *Lib. XIX. cap. 12.* *Hic Besae dei localiter adpellati oraculum quondam futura pandebat, priscis circumia-*



n) Conf. *Cyrilli, Philoxeni, aliorumque veterum Glossaria latino-graeca et graeco-latina, a Carolo Labbaeo collecta, praeterea veteres glossae verborum iuris, quae passim in Basilicis reperiuntur, Lutet. Paris. 1682. p. 117.* Ceterum nullum hic vsum praestant *glossae nomicae*, quae leguntur in OTT. *Thes. Tom. III. p. 1697.*

o) *Muricidum* FESTVS *h. v.* interpretatur *ignauum, stultum*, nec improbabilis est coniectura IOS. SCALIGERI in *not. ibid p. 254.* videri illud iocalariter exprobratum ignauo, ut qui, cum hostem non posset, mures caederet, quasi μυοκτόνος, quamquam alii ibidem legere malunt *murcidum*.

*cumiacentium regionum caerimoniis solitum coli.* Ceterum de origine verbi *Poltron*, quo *Galli* ac *Itali* murcos timidosque insignire solent, hic dicere nihil attinet. Mira profecto sunt, quae eam in rem protulit MENAGIVS *l. c. p. 14. seq.* itemque in *Orig. Ling. Franc.* p) et fortasse haud multo meliora coniecturis Menagianis, quarum ope ex *verna* prodeunt *Laquais* et *Ragazzo*, et latinorum *mus* parit gallicum *rat*, equus autem *Alfana*, et *truncus* ex se producit *chicot*, qualia plura MENAGIO saepius et interdum satis acerbe exprobrata esse monuit I. GVIL. HOFFMANN. in *Praef. ad* MENAGII *Amoen. I. C. p. 15.* Sed haec leuicula. Ad grauiora iam transeamus.

Quodsi igitur, iustene in murcos animaduertatur, quaeritur, iuuabit, ni fallor, antequam ad hanc quaestionem respondeamus, duabus de aliis, scilicet a) an iure naturali cuilibet de membris suis statuere liceat, b) an omnes reipubl. ciues ad defendendam, si opus sit, etiam armis patriam obstricti sint, dispicere. Ad priorem quod attinet, CHR. WOLFIVS quidem in *I. N. §. 357.* et *374.* scribit: *Homini non competit dominium in vitam suam — Nemini hominum competit dominium in corpus suum, vel vllum eius organon seu membrum.* Sed iam VATTELIVS in *Obs. ad h. l.* q) ostendit, haud omnino recte illam WOLFII

p) Frustra quoque est SAM. PITISCVS in *Lex. Antiquitat. Rom. Tom. II. p. 237.* originem vocis *poltron* cum aliis a pollicum truncatione repetens.

q) Vid. *Questions de droit naturel & observations sur le traité du droit de la nature de M. le Baron de* WOLF, *par M. de* VATTEL, *à Berne 1762. p. 12. seq.*

WOLFII doctrinam se habere, multaque, si rem iusta lance ponderes, contradici posse. Mihi quidem hic etiam magnopere interesse videtur, ante omnia fines iuris naturalis recte regere. Qui enim illud hac regula: *cole pacem externam* metiuntur, in eoque non nisi de officiis, quae quis aliis debet, perfectis exponunt, ii non possunt non ex praescripto regulae, et nisi singulares obsint rationes, cuilibet liberam de membris suis pro lubitu statuendi potestatem concedere. Quemadmodum autem, vt iam alio loco monuimus, ius naturale ita descriptum nobis ad pacem tantum prodest externam, ceterum hac via nec ad coelum, nec ad internam itur tranquillitatem, ita magnopere falleretur, qui praecepto *perfice te* minus, quam illi *ius suum cuique tribue* obtemperandum esse existimaret. Vid. TREVERVS ad *Pufendorf. p. 143. et 379.* Iam quid magis studio sese perficiendi obstat, quam voluntaria corporis debilitatio, praecipueque manus, ad tot vitae munera recte obeunda tam necessariae, abscissio? Manus, inquam, de qua eleganter CIC. *de nat. deor. Lib. II. no. 150, Quam vero aptas, quamque*



*seq.* vbi haec quaestio tandem ita finitur: *Ne seroit-il pas mieux de procéder autrement dans cette matiere, & de dire, que l'homme doit vser de sa vie, de son corps, de ses facultés, de ses organes, & en général de tous ses biens d'une maniere conforme à ses obligations; qu'il n'a pas droit d'en faire un usage contraire; qu'il est obligé à les conserver autant que ses devoirs le lui permettent, & qu'il est en son pouvoir: que la vie, en particulier, étant le fondement, la base de tout le reste, toute ses rélations, tous ses devoirs sur la terre finissant avec elle, il ne lui est pas permis de la quitter de lui-même, & qu'il doit attendre que le Créatur, son souverain maitre, la lui redemande & l'appelle ailleurs.*

*que multarum artium ministras manus natura homini dedit! digitorum enim contractio facilis, facilisque porrectio, propter molles commissuras, et artus, nullo in motu laborat. Itaque ad pingendum, ad fingendum, ad sculpendum, ad neruorum eliciendos sonos ac tibiarum, apta manus est admotione digitorum. Atque haec oblectationis: illa necessitatis; cultus dico agrorum, exstructionesque tectorum, tegumenta corporum vel texta vel suta, omnemque fabricam aeris et ferri: ex quo intelligitur, adinuenta animo, percepta sensibus, adhibitis opificum manibus omnia nos consecutos, vt tecti, vt vestiti, vt salui esse possimus, vrbes, muros, domicilia, delubra habeamus.* Neque me moueret, si quis mihi maximum, quod ipsa militia secum fert, periculum obuerteret, seque, manum sibi abscindendo, sic duobus ex malis id, quod minimum sit, elegisse diceret. Quasi scilicet verum haud esset, quod iam HORATIVS cecinit *Carm. III. 2.*

*Dulce et decorum est pro patria mori,*
*Mors et fugacem persequitur virum,*
*Nec parcit imbellis iuuentae*
*Poplitibus timidoque tergo,*

dixitque SENECA *Controu. XVI. Multas rerum natura mortis vias aperuit, et multis itineribus fata decurrunt: et haec est conditio miserrima humani generis, quod nascimur vno modo, multis morimur: laqueus, gladius, praeceps locus, venenum, naufragium, mille aliae mortes insidiantur huic miserrimae animae,* nec non alter SENECA *Ep. 49. Erras, si in nauigatione tantum existimas minimum esse, quo a te morte vita diducitur. In omni loco aeque tenue interuallum est. Non vbique se mors tam prope ostendit; vbique tam prope est.* Multo sane maior homi-

num pars propria ſua intemperie, quam armis cadit. Plures profecto aut cocus, aut medicus, aut vxor intemperans, (quidni etiam rixoſa?) quam hoſtis occidit. Plures denique ſtudiorum intemperantia, quam inimicorum tela, ad acheronta mittit, adeo vt haud iniuria quondam PAVLINVS A S. IOSEPHO r) dixerit, non minus ex domeſtica illa et vmbratili ſtudiorum exercitatione et pugna, quam ex medio hoſtium agmine, periclitandum eſſe.

Cum ergo tot tamque variae mortis viae ſint, cur quaeſo ſolius militiae detrectandae cauſa corpus mutilare, eoque ipſo publicae vtilitati ſeſe ſubtrahere liceret? Fac etiam, te aut in acie caſurum, aut alia ratione in bello occubiturum eſſe, dubitasne ſubſcribere TVLLIO *pro Sext. no. 47. Cum omnibus definita ſit mors, optandum, vt vita, quae neceſſitati debetur, patriae potius donata, quam reſeruata naturae videatur?*

Quae qui accurata mentis trutina examinat, nae is alteram, ſupra quam propoſuimus, quaeſtionem adfirmare haud dubitabit. Quodſi enim verum eſt, quod CIC. *de Off. I. 17.* ſcribit: *Si contentio quaedam et comparatio fiat, quibus plurimum tribuendum officii, principes ſunt, patria, et parentes, quorum beneficiis maximis obligati ſumus;* piaculi ſane reus eſſet, qui ad militandum aptus absque iuſta cauſa militiae ſe ſubtraheret, ſicque patriam, communem illum parentem, ingratus deſereret. s) Belle GERMANICVS

C 4 apud

r) PAVLINVS A S. IOSEPHO in *Orat.* a KAPPIO *Lipſ. 1728. edit. p. 42.*

s) Bene CELESTIN. MIRBELLVS in *Comment. in Arr. Menandri fragmenta de re mil.* qui cura I. G. HAR-

apud TACITVM *Ann. I. 42. Non mihi uxor aut filius patre et republ. cariores sunt*, itemque VELLEIVS PATERCVLVS *I. 2. Codrum cum morte aeterna gloria, Athenienses secuta victoria est. Quis eum non miretur, qui iis artibus mortem quaesierit, quibus ab ignauis vita quaeri solet?* t) Ceterum per se intelligitur, haud iniuria militiam detrectare, qui aut senio, aut corporis imbecillitate, aut alia causa sontica militare impediuntur, quo faciunt *l. 13. §. 3. D. de re mil.* et *l. 6. C. eod.* Conf. IO. FRANC. BVDDEI Diss. *de offic. imperant. circ. conscribend. milit.* in eiusd. *Select. iur. nat. Halae 1717.*

Ex his iam abunde, ni fallor, patet, haud iniuste eorum coerceri malitiam, qui, vt inhabiles ad militandum fiant, digitos manumue sibi praescindunt, aut alio modo in corpus suum saeuiunt. Bene VEGETIVS *de re militar. Lib. I. cap. 6.* u) *Sit ergo adolescens*

G. HARNISCH. *Lips. 1752.* denuo prod. *p. 46. In praeiudicium reipubl. nihil licet committere in corpus suum. Et non solum proditor est, qui miles transfugit, sed et qui rempubl. defensione sua destituit. Huc pertinet, quod M. Tullius Paradox. Lib. 4. eleganter ait: Ciuem ab hoste non natura, aut loco, sed animo factisque distinguimus.*

t) Timiditatem, etsi duntaxat culpae speciem, interdum (in causis publicis et arduis) vltimo supplicio puniri posse, ostendit LEYSER *Spec. 154. med. 10.* et *Spec. 571. med. 26.* Bene Galli distinguunt inter *vaillance*, *poltronnerie* et *temerité*. Vid. *Chevraeana Tom. I. p. 230.* nec male quondam milites meticulosos *lepores galeatos* CARNIFICIVS poeta appellauit.

u) FL. VEGETII *aliorumque aliqu. veter. de re milit. Libri cum Comm. et not.* STEWECH. et MODII prod. *Antwerp. 1607.* vbi locus ille legitur *p. 17.*

*adolescens Martio operi deputandus vigilantibus oculis, erecta ceruice, lato pectore, humeris musculosis, valentibus brachiis, digitis longioribus.* *) Merito a militia, quae robur desiderat, omnes arcentur imbelles, adeo vt apud Romanos ne *eunuchi* quidem militare possent, ceu ostendit MENAGIVS *Amoen. I. C. cap. 40.* Quid? quod dubitatum olim fuit, an ad Martis opus idonei sint, qui vno tantum gauderent testiculo, vt videre est ex *l. 4. D. de re mil. Qui cum vno testiculo natus est, quiue amisit, iure militabit secundum D. Traiani rescriptum. Nam et Duces Sylla et Cotta memorantur eo habitu fuisse naturae.* x) Quid igitur mirum, si operam dederunt Romani, ne homines integri corporis vim sibi inferrent, seque ipsos ad arma tractanda ineptos redderent? Generatim seuere



*) Qui vitium contraxerant, dimittebantur, non aliter tamen, ac causa probe examinata. *Semel*, inquit Imp. GORDIANVS in *l. 6. C. de re mil. causaria missis militibus, instauratio non solet concedi obtentu recuperatae valetudinis melioris, quando non temere dimittantur, nisi quos constet medicis denunciantibus et iudice competente diligenter examinante vitium contraxisse.* In *Mand. Sax. d. a. 1767. (in S. C. A. Tom. I. p. 1237.)* praecipitur, daß die zu liefernden Recruten in dem Alter vom 17ten bis zum 33sten Jahre, wenn bei erstern Zuwachs zu hoffen, leztere aber noch von gutem Ansehen sind, angenommen, jedoch keine andere, als vollkommen gesunde und zu dienstbaren Soldaten geschikte Leute präsentiret werden sollen.

x) Vno tantum testiculo instructus in iure pro sano habetur. *l. 6. D. de aedil. edict. Spadonem morbosum non esse, neque vitiosum, verius mihi videtur, sed sanum esse, sicuti illum, qui vnum testiculum habet, qui etiam generare potest.*

animaduertebatur in eos, qui ad delectum haud responderant. *Grauius delictum est*, inquit, ARR. MENANDER in *l.* 4. §. 10. *D. eod. detrectare munus militiae, quam adpetere: nam et qui ad delectum olim non respondebant, vt proditores libertatis in seruitutem redigebantur: sed mutato statu militiae recessum a capitis poena est, quia plerumque voluntario milite numeri supplentur.* y) Vberius de veterum in delectu militum habendo seueritate exposuerunt IVST. LIPSIVS *de milit. Rom. Lib. I. dial.* 4. et S. G. BLANCARD in OELRICH. *Thes. nov. diss. iurid. Tom. II. Vol. II. p.* 294.

Erunt autem fortasse, qui hic nobis obuertant verba VLP. in *l.* 9. §. 7. *D. de pecul. Si ipse seruus sese vulnerauit, non debet hoc damnum deducere; non magis, quam si se occiderit, vel praecipitauerit: licet enim etiam seruis naturaliter in suum corpus saeuire.* Quodsi enim seruis adeo in corpus suum saeuire fas est, quidni idem liceat liberis, quibus ex praescripto regulae, quodcunque iussit voluntas, facere permissum est? Equidem, si VLPIANVM secum ipso committere placeret, eiusdem vterer testimonio in *l.* 13. *pr. D. ad L. Aquil. Liber homo suo nomine vtilem*

y) Sunt quidem, qui huc etiam referant *l.* 20. D. *comm. diuid.* vbi POMPONIVS: *Si is, cum quo fundum communem habes, ad delictum non respondit, et ob id motu iudicis villa diruta est, aut arbusta succisa sunt, praestabitur tibi detrimentum iudicio communi diuidundo*; *delicti* loco *delectum* legendum censentes. Vid. CVIAC. *ObsERV. XIII.* 29. et DVARENI *Disp. I.* 4. Sed hac correctione haud opus esse, ideoque *all. l.* 20. ad delectum militum nequaquam pertinere, ni animi fallimur, *Aduersar. Lib. I. c.* 4. ostendimus.

*lem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.* Sed haud faciam, ne difficultatem, quam minuere decet, magis augeam. Dicam potius, nec VLPIANVM a se ipso dissentire, z) nec allegatas leges vlla ex parte huc pertinere. Quod enim ad *d. l. 9. §. 7. D. de pecul.* attinet, recte eam C. L. CRELLIVS in *Obs. ad l. 3. D. de bon. eor. opinioni quorundam de autochiria, quam fingunt, innocente oppositis, (in Diss. et Progr. Crellianor. Fasc. III. p. 419.)* interpretatur. *Quaerebatur*, inquiens, *an dominus, qui de peculio serui conueniebatur, deducere posset de peculio pretium serui, qui se ipsum occidisset, aut praecipitasset. Negat Vlpianus, quia seruo naturaliter, hoc est, si liber esset, vti omnibus hominibus liberis, impune liceret iure ciuili duntaxat, in sua viscera saeuire.* Legem autem *13. pr. D. ad L. Aquil.* optime explicuit VLR. HVBER *Praelect. IX. 2. 14.* his verbis: *Mens Vlpiani in hoc loco esse videtur, directam legis Aquiliae actionem non dari cuiquam de damno suis membris illato; quia directa actio datur domino, cuius appellatio rem aliam, quae sit in dominio, supponit. Quemadmodum autem nemo potest esse seruus sui ipsius, ita nec dominum esse quemquam sui ipsius, hoc est membrorum suorum, ratio permittit. Liberum sui ipsius, adeoque*

z) Quod vel docet, quae eiusdem VLP. est, *l. 23. §. 3. D. de aedil. edict. Malus seruus creditus est, qui aliquid facit, quo magis se rebus humanis extrahat, vt puta laqueum torsit, siue medicamentum pro veneno bibit, praecipitemue se ex alto miserit, aliudue quid fecerit, quo facto sperauit mortem peruenturam: tamquam nonnihil in alium ausurus, qui hoc aduersus se ausus est*, ad quam legem quaedam notauimus *Probabil. Lib. II. cap. 8.*

*que mortis arbitrium non negat Vlpianus; vt de conciliatione eiusdem cum ſe ipſo nulla difficultas eſſe queat*, eaque HVBERI explicatio haud parum confirmatur interpretatione graecorum, *Baſilic. Tom. VII. p.* 47. vbi locus ille VLPIANI ita vertitur: Ὁ ἐλεύθερος περὶ τῆς ἐις αὐτὸν βλάβης ὀυτίλιον Ἀκουίλιον ἔχει· δεσπότης γὰρ οὐκ ἔστι τῶν ἰδίων μελῶν. ὀνόματι τοῦ φυγάδος οἰκέτου ἔχει ὁ δεσπότης τὸν Ἀκουίλιον. *Liber homo de damno ſibi dato vtilem Aquiliam habet: dominus namque ſuorum membrorum non eſt. Fugitiui ſerui nomine dominus Aquiliam habet.* Manet igitur, VLPIANVM non modo nobis nulla ex parte aduerſari, ſed ſecum etiam ipſo, quam qui maxime, conſpirare.

Supereſt iam, quidquid cum apud veteres tum recentiores de poenis murcorum reperimus, cum lectoribus noſtris communicemus. Qua quidem in re ita verſabimur, vt temporis rationem habentes iuris, quantum eius fieri poterit, viciſſitudines obſeruemus.

Ac primum quidem, quomodo ap. Rom. libera republ. a Senatu eiusmodi facinus punitum fuerit, VAL. MAXIMVS *VI. 3.* memoriae prodidit: *Ne in C. quidem Vettieno, qui ſiniſtrae manus digitos, ne bello Italico militaret, ſibi abſciderat, ſeueritas Senatus ceſſauit. Publicatis enim bonis eius ipſum aeternis vinculis* a) *puniendum cenſuit, effecitque, vt, quem honeſte ſpiritum profundere in acie noluerat, turpiter in*

a) Cur quaeſo aeternis vinculis? Quia ſcilicet liber eſſe non iudicabatur, qui, vt liber eſſet, adire periculum noluiſſet. CIC. *pro Caecin cap.* 34.

*in catenis consumeret.* Conf. NIC. KLOECKHOF *historia iur. rom. de bonis damnatorum*, *L. B.* 1749. *p.* 63.

Haud aeque seuerus fuit AVGVSTVS teste SVETONIO in *vit. eius cap.* 24. *Equitem R. quod duobus filiis adolescentibus, caussa detrectandi sacramenti, pollices amputasset, ipsum bonaque subiecit hastae: quem tamen, quod imminere emtioni publicanos videbat, liberto suo addixit, vt relegatum in agros pro libero esse sineret.*

Idem in delictum deportationem statuit TRAIANVS, vt refert ARR. MENANDER in *l.* 4. §. 11. *seq. D. de re mil.* *Qui filium*, inquiens, *suum subtrahit militiae belli tempore, exilio et bonorum parte multandus est, si in pace, fustibus caedi iubetur; et requisitus iuuenis vel a patre postea exhibitus, in deteriorem militiam dandus est: qui enim se sollicitauit ab alio, veniam non meretur. Eum, qui filium debilitauit, delectu per bellum indicto, vt inhabilis militiae sit, praeceptum Diui Traiani deportauit.* b)

Nec HADRIANVM Imp. murcos impunitos dimisisse, colligere licet ex verbis SPARTIANI in *vit. Hadrian. cap.* 12. *Delectum iocülariter, vt verba ipsa ponit Marius Maximus, detrectantibus, Italicis vehemen-*

b) Recte *praeceptum* hic pro *decreto*, verbum *deportauit* autem pro *deportari iussit* positum esse, monuit I. A. BACH *in Traiano p.* 196. *seq.* Atque ita sub TRAIANO etiam delectus militum habitus est, quod sub Impp. mutato militiae statu constitutisque legionibus perpetuis, raro factum esse constat. Vid. DODWELL. *Praelect. Camden. p.* 260.

*vehementissime*, *ceteris prudenter et caute consuluit.* Haud enim dubitamus subscribere IAC. GOTHOFREDO in *Commentar. in C. Th. Tom. II. p. 377.* ita hunc SPARTIANI locum exponenti, vt τὸ *iocula̲riter* idem, quod *more ridiculo amputatis digitis*, verba autem *vehementissime consulere* nihil aliud, ac *seuerissime cauere* significent, *Italicorum* denique appellatione non ex Italia orti, sed *Italicae* in Hispania *municipes* intelligantur. Quare autem HADRIANVS praecipue in Italicos delectum iculariter detrectantes grauiter animaduerterit, si recte coniecit GOTHOFREDVS, haec caussa est, quia HADRIANVS ipse Italicus fuit, id est, Italica ortus, ideoque tamquam indignis συμπατριώταις vehementissime consuluit. Ita sane hic malumus, quam hallucinari cum CASAVBONO, SALMASIO, OBRECHTO, aliisque SPARTIANI interpretibus, meras fere nugas hic proferentibus.

Curiis porro murcos addixit CONSTANTINVS M. ceu docet *l. 1. C. Th. de fil. milit. Veteranorum liberos aptos militiae*, *quorum quidam*, *vt desides*, *recusant militarium munerum functionem*, *quidam adeo ignaui sunt*, *vt cum dispendio corporis militiae velint necessitatem euadere*, *iubemus*, *si ad militiam inutiles resectis digitis indicentur*, *Curialibus sine aliqua ambiguitate muneribus atque obsequiis adgregari*; quod nemo mirabitur, nisi cui misera curialium

condi-

conditio plane incognita sit, quique adeo ad IO. WUNDERLICHII *Libr. Sing. de legitimat. per oblat. cur. Ienae 1759. typis excusum* ablegandus esset.

VALENTINIANI Imp. duo de murcis constitutiones supersunt in *l. 4.* et *5. C. Th. de tiron.* In priore repetitur lex CONSTANTINI his verbis: *Eos, qui amputatione digitorum castra fugiunt, secundum Diui Constantini decretum tua sinceritas non sinat manus deformatione defendi, siquidem possint in quacunque reipublicae parte prodesse, qui se sponte truncauerunt;* in posteriore contra poenam adeo ignis, s. viuicomburium, murcis interminatur Imp. *Si quis,* inquiens, *ad fugienda sacramenta militiae fuerit inventus truncatione digitorum damnum corporis expedisse, et ipse flammis vltricibus concremetur,* c) *et dominus eius, qui non prohibet, graui condemnatione feriatur.*

Sapientissima denique videtur constitutio THEODOSII M. in *l. 10. C. Th. eod.* reliqua, quippe qua murcis omnis spes otii, cuius dulcedine ad mutilandum corpus plerumque illiciuntur, praeciditur. Verba *Imp.* sunt: *Qui spurca amputatione digitûm declinat vsum armorum, non euadat illa, quae vitat, sed insignitus macula ferat impositum militiae laborem, qui declina-*

c) Quam tamen poenam in seruis duntaxat locum habuisse, recte monuit PUFENDORF. in *I. N. et G. Lib. VIII. cap 2. §. 3.*

*declinauerit dignitatem. Ipsis quin etiam prouincialibus, qui ex horum ausis iuniorum saepe patiuntur penuriam praebendorum, haec optio immobilis decernatur, vt tempore delectus agitandi, vbi commune coeperint conueniri, duos mutilos iuniores pro vno integro Eminentiae tuae dispositionibus offerant.*

Sed nec silentio hic praetereundus est locus CVRII FORTVNATIANI, qui seculo post C. N. sexto vixisse videtur. Ita enim ille *Art. Rhetor. Lib. I. p.* 40. d). *Decem milites belli tempore pollices sibi amputauerunt, rei sunt laesae reipublicae.*

Agmen tandem veterum scriptorum hic claudat locus e legibus militaribus, aeuo, vt videtur, IVSTINIANI II. a RVFFO collectis. Ita scilicet ibi *§. 51.* ex versione LEVNCLAVII legitur: *Si quis filium suum belli tempore subtraxerit militiae, et relegatur, et parte patrimonii sui publicata multatur. Si quis autem filium suum belli tempore debilitarit, vt inhabilis ad militiam inueniatur, in exilium mittitur,* quo loco

d) CVRII FORTVNATIANI, *Consulti, Artis Rhetor. Scholicae Libri III.* sunt inter *antiquos Rhetores latinos*, qui ex bibliotheca FRANCISCI PITHOEI *Parisiis 1599.* prod. Eosdem Rhetores *anno 1756. Argentorati* cum notis CLAVDII CAPPERRONERII, editionem curante P. C. RANGIO, repetitos esse, docuit me DAV. RVHNKENIVS in *Praef. ad Rutilium Lupum de figur. sentent. et elocut. L. B. 1768. p. 24.*

loco RVFFVM *l. 4. §. 11. seq. D. de re mil.* exſcripſiſſe facile adgnoſcas. e)

Ceterum F. B. CARPZOVIVS quidem in Diſſ. ſupra laud. *p. 16.* huc etiam refert *l. 38. §. 12. D. de poen.* vbi ita CALLISTRATVS: *Miles, qui ſibi manus intulit, nec factum peregit, niſi impatientia doloris, aut morbi, luctusue alicuius, vel alia cauſa fecerit, capite puniendus, alias cum ignominia mittendus eſt*, itemque *l. 6. §. 7. D. de re mil.* vbi ARR. MENANDER, *Qui ſe*, inquit, *vulnerauit, vel alias mortem ſibi conſciuit, Imp. Hadrianus reſcripſit, vt modus eius rei ſtatutus ſit; vt ſi impatientia doloris, aut taedio vitae, aut morbo, aut furore, aut pudore mori maluit, non animaduertatur in eum, ſed ignominia mittatur: ſi nihil tale praetendat, capite puniatur*; ſed, niſi me omnia fallunt, perperam, propterea quod vterque locus non ad murcos, ſed ad eos potius, qui vitam ipſam manu ſua finire voluerunt, pertinere videtur.

Ne quis autem ſibi perſuadeat, recentioribus temporibus aut murcos plane deeſſe, aut illos facinus ſuum impune auferre, ecce, quid apud nos lege publica *d. 7. April. 1768.* propoſita ſancitum ſit. Exſtat illa in *Suppl. Cod. Aug. Tom. I. p. 1244. unter den Erläuterungspunkten, wornach ſich bey der Nachlieferung der rückſtändigen Landrecruten zu achten*, adiect. *dem* Generali

e) RVFFI *Leges militares* ſunt in IO. LEVNCLAVII *Iur. Graec. Rom.* quod *Francof. 1596. duob. Tom. in f.* prod. *Tom. II. p. 249.* Loci huc pertinentes occurrunt *p. 254. ſ. 50. et 51.* Eaedem leges ex interpretatione LEVNCLAVII adiectae ſunt editioni VEGETII ſupra laudatae *p. 113. ſeq.* vbi all. locus inuenitur *p. 121.* De RVFFI aetate vid. BACHII *hiſt. iur. p. 637.*

rali *die Nachlieferung derer zurückgebliebenen Landrecruten betreffend* §. *12. Junge Pursche, so sich, um der Recrutirung zu entgehen, aus Bosheit an einem Theil ihres Leibes selbst verstümmelt haben, sollen von ihren Obrigkeiten in Verhaft genommen, und zu Stecken-Knechten an die Regimenter abgeliefert, iedoch denenselben auf das zu gestellende Recruten-Contingent nicht mit angerechnet werden*, quae sanctio cum lege Theodosiana, cuius sapientiam supra laudauimus, quodammodo conuenire videtur. Equidem in Murcos vulgo poenam *carceris sex hebdomad.* statui haud ignoro, et me ipsum quondam ex sententia *Fac. Iur. Lips.* ita iudicasse recordor. Idem vero, postquam vidi legem modo memoratam, et quam parum carceris poena eos, qui ignauum optant otium, a facinore, de quo quaerimus, absterreat, mecum perpendere coepi, aliter fere nunc sentio.

Tandem etiam illud ipsum, quod anno huius seculi septuagesimo octauo in Germania exarsit, bellum occasionem dedit *Legi*, sub finem eiusdem anni *Viennae Austriacae* promulgatae, qua iis, qui militiae detrectandae causa corpus mutilauerint, seuerissimae poenae praestitutae, delatoribus autem eiusmodi facinorum praemia haud exigua proposita fuere. f)

f) In *Ephemeridibus Lipsiensibus scid. 231. an. 1778.* Viennae nunciabatur: *Wider diejenigen, welche sich aus Bosheit und Vorsatz die Glieder verstümmeln, um sich dem Kriegsdienste zu entziehen, ist neulich eine sehr scharfe Verordnung ergangen. Diejenigen, welche ihr dennoch entgegen handeln, sollen mit Festungs- oder Zuchthausstrafe, und im Fall auch noch schärfer bestraft, dem Entdecker und Angeber einer solchen Frevelthat aber eine gute Summe Geldes ertheilet werden.*

III DIS-

III

# DISSERTATIO

DE

# CRIMINE CONNIVENTIAE

# III
# DISSERTATIO
## DE
# CRIMINE CONNIVENTIAE

Quemadmodum Theologi multa de peccatis vulgo haud ſatis cognitis diſputant, adeo vt haud defuerint, qui integros ea de re libros conſcriberent, ita in Ictorum etiam commentariis quaedam occurrunt delicta, quae vulgo talia eſſe haud exiſtimantur, interdum etiam ab imperitioribus in virtutibus numerantur. Ita ſcilicet fieri ſolet:

*— — vitiis vocabula recti*
*Indimus, et parci cognomen ſumit auarus,*
*Naturae pudet, atque habitat ſub pectore caeca*
*Ambitio, et morbum virtutis nomine iactant.*

Exempla eiusmodi delictorum ſi quis audire cupiat, ei praecipue ſilentium, intempeſtiuam miſericordiam, conniuentiam nominauerim.

Notum quippe eſt, in crimine perduellionis non modo factum puniri, ſed in eos etiam animaduerti, qui improborum conſiliorum conſcii ea deferre atque ita detrimentum a rep. auertere neglexerunt.[a]) Haud minus propter crimen blaſphemiae non modo plectitur is, qui ipſe in Summum Numen conuicia ſparſit,

 ſed

a) Vid. N. H. GVNDLINGII *Singular. ad L. Maieſt. itemque de ſilentio in hoc crimine. Halae 1721.*

fed ille quoque, qui audita magiftratui haud denunciauit. b)

Intempeftiuae mifericordiae elegans exemplum VLP. nobis fuppeditat in *l. 7. pr. D. depof. Si hominem*, inquiens, *apud fe depofitum, vt quaeftio de eo haberetur, ac propterea vinctum vel ad malam manfionem extenfum fequefter foluerit mifericordia ductus, dolo proximum effe, quod factum eft, arbitror, quia, cum fciret, cui rei pararetur, intempeftiue mifericordiam exercuit, cum poffet non fufcipere talem caufam, quam decipere.* Eiusdem delicti apud nos rei funt, qui inquifitis cuftodiae ipforum demandatis elabendi poteftatem faciunt, atque ita, quominus iufta ab iis poena fumi poffit, impediunt. c)

Quid, quod haud defunt, qui ofculationem adeo inter delicta referant. Ita celeberrimus iuris criminalis interpres, PHIL. MAR. RENAZZI, Italus, *Elem. Iur. Crim.* d) *Lib. I. p. 209.* fcribit: *Ofcula* (fcilicet libidinofa), *quae fere praeludia funt omnium criminum venereorum, ipfa fola peculiare crimen conftituunt, quo irretiuntur, qui fuauia rapiunt figuntue mulieribus, intellige inuitis.* e) Inuitis, inquit. Quidni

b) Conf. *Ord. Pol. an. 1661. Tit. 3.* in *Cod. Aug. Tom. I. p. 1566.*

c) Vid. *Art. 180.* CCC. et *Elem. noftr. iur. crim. §. 185. feq.* itemque I. F. RHETII diff. *de mifericordia intempeftiua.*

d) Quae prod. *Romae 1773. fq.*

e) Ofculum virgini mulieriue inuitae oblatum in vrbe Neapolitana capite, extra vrbem arbitraria poena lui, SC. GENTILIS *de iurisdict. III. 34.* refert. Sed haec forte olim, vt de prouerbio dicitur, antequam THEOGNIS nafceretur.

Quidni interdum etiam volentibus? Quis enim nefcit, turpem vafalli cum domini vxore lufum feloniae fpeciem effe feudique amiffione puniri? Ita fcilicet legimus *I. Feud. 5. Si fidelis cucurbitauerit dominum, i. e. cum vxore eius concubuerit, vel concumbere fe exercuerit, aut cum ea turpiter luferit, — iure feudum amittere cenfetur.* f) Turpes autem inter lufus haud iniuria etiam refertur ofculatio libidinofa, f. id, quod veteres vocabant *columbari*, quod verbum legere eft apud SENECAM *Epift. 114.* Et quid? Si ille, qui mulierem impuro intuetur animo, culpa haud vacat, g) nonne reprehendendus videbitur, qui, etfi adulterium haud perpetrauit, id tamen fecit, fine quo ad illud vix peruenitur, quodque delictum ipfum praecedere folet? Sapienter legumlatores id etiam vetant ac prohibent, quod quafi in confinio facinoris pofitum eft, quo fcilicet fines ipfi eo fanctius cuftodiantur ab iis, qui fibi plerumque plus, quam per leges licet, indulgent.

Sed mittamus haec, mittamus filentium, et, quam nonnulli loco haud fuo f. intempeftiue exercent, mifericordiam. De conniuentia quippe in praefenti exponere nobis animus eft, i. e. de crimine non modo admodum frequente, fed ita etiam comparato, vt haud parum inde detrimenti ad rempublicam redundet, ad quod intelligendum profecto haud alia re, ac auribus et oculis opus eft. Quoties enim non alter

D 4 alteri

f) De ofculo libidinofo, domini directi vxori a vafallo oblato, tamquam fpecie feloniae, vid. CRAGIVS in *Iur. Feud. III. 5. 26.* et I. H. SCHWARZII diff. *de felonia vafalli ex caufa adulterii et ftupri* (*Lipf. 1731.*) *pag. 12. feq.*

g) *S. Matthaeus Cap. V. v. 28.*

alteri aut dicit aut factis significat: *Caecus sum tibi, vt mihi sis vicissim. Haud video egomet ipse, vt tu itidem haud videas.* Ita enim solent, qui aut scelerum suorum aut imbecillitatis suae memores aliorum timent iudicium, eamque ob causam lubenter alienis vitiis noctem et tenebras obiiciunt, vt alii vicissim ipsorum paedorem eo patientius sentiant et perferre haud dedignentur. h) Crimen autem magnum conniuentiam fieri posse, nemo facile inficias iuerit. i) Si quis tamen in dubium vocare hoc audeat, ei mox illustre illud, quod in sacris litteris (*Reg. Lib. I. Cap. 2.*) legimus, exemplum in memoriam reuocabo. Facile *L. B.* intelliges, sermonem mihi esse de ELI, Dei quondam sacerdote, diligente ceterum ac sedulo, eiusque filiis, quorum peccata atque delicta nimia ille perferebat indulgentia, adeo vt tandem Summi Numinis

h) Apposite HORATIVS *Sat. I. 3.*
*Qui, ne tuberibus propriis offendat amicum,*
*Postulat, ignoscat verrucis illius. Aequum est,*
*Peccatis veniam poscentem reddere rursus,*
nec non SENECA in *Agamem. v. 267.*
*Det ille veniam facile, cui venia est opus.*
Plura in hanc rem dabit I. H. MEIBOM. *in Maecenat. p. 131.*

i) *Et qui sontem absoluit, et qui insontem damnat, vtrumque aeque detestatur Ioua. Prouerb. XVII. 15.* Bene S. AVGVSTINVS *in c. 24. caus. 23. qu. 4. Molestus est medicus furenti phrenetico et pater indisciplinato filio; ille ligando, iste caedendo, sed ambo diligendo. Si autem illos negligant et perire permittant, ista potius falsa mansuetudo crudelitas est.* Similiter fere F. G. PESTEL in *fundam. iurispr. natural. p. 161. Rediturus ad frugem erat iniustus, si citius vindicem manum sensisset. Impunitus mala malis cumulare pergit. Magna poena fuit; non puniri.*

minis ira non modo in eius filios, ſed in ipſum etiam excandeſceret. Breuiter ac concinne idem memorat Pontifex INNOCENTIVS III. *in cap. 31. X. de Simon.* his verbis: *Licet Heli, ſummus ſacerdos, in ſe ipſo bonus exiſteret, quia tamen filiorum exceſſus efficaciter non corripuit, et in ſe pariter et in ipſis animaduerſionis diuinae vindictam excepit, dum filiis eius in bello peremtis ipſe de ſella corruens fractis ceruicibus exſpirauit.* Quae cum ita ſint, laborem, ſpero, haud fruſtraneum ſuſcipiam, ſi quae mihi de crimine conniuentiae eiusque variis exemplis et poenis in mentem venerunt, breuiter ediſſeram.

Atque, vt a verbi notatione incipiam, *conniuere* proprie nihil aliud eſt, ac *palpebras oculorum alternatim mouere*, [k]) quod fere faciunt, qui ſolem aut lucem ferre haud poſſunt; per translationem autem ſignificat *quaſi non videre, quod tamen videas, aut viſum diſſimulare*, ſicque ſumitur etiam pro *patienter ferre rem, quam ſentimus, etſi eam haud ſentire ſimulamus.* [l]) Iam quilibet ſponte ſua intelligit, conniventiam videre diſſimulantium et patientiam accommodantium per ſe innoxiam eſſe, et tunc demum in crimen abire, cum alicui neceſſitas aliorum peccata

 atque

k) *Oculi conniuentes* occurrunt in *l. 4. §. 1. D. de manum.* vbi ita VLP. *Verum conniuentibus oculis credendum eſt, ſuis nummis eum redemtum, cum non nummis eius, qui eum redemit, comparatur*; quo loco *conniuentibus oculis* nihil aliud eſt, ac *diſſimulanter.* Paulo aliter SCIP. GENTILIS *de aliment. cap. 20.*

l) IO. DOVIATIVS in *Praenotion. Canon. I. 4. 17.* conniuentiam definit *tacitum quendam conſenſum eorum, qui, quod vetare poſſent, malunt tolerare.*

atque delicta, quantum in ipso est, impediendi legibus imposita est. m) Quod si facere ille neglexit, quis quaeso dubitabit, eum alienae culpae participem fieri, sceleris que, quod impedire non modo potuisset, sed etiam debuisset, socium iure existimari? n) Apposite SENECA *Trag. Troad. v. 289.*

*Qui non vetat peccare, cum possit, iubet,* o)

itemque CICERO *de Off. I. 7. Iniustitiae duo genera sunt: vnum eorum, qui inferunt; alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, si possint, non propulsant iniuriam. — Qui autem non defendit, nec obsistit, si potest, iniuriae, tam est in vitio, quam si parentes,* *aut*

m) Qui delictum prohibere potest et non prohibet, iure ciuili non aliter, quam si prohibitio ad eius officium pertinet, obligatur. LEYSER *Spec. 534. med. 10.* Nullum autem crimen patitur, qui non prohibet, cum prohibere non potest, *l. 109. D. de R. I.* quam bene explicatam dedit I. G. MARCKART *Probab. recept. lect. I. C. Part. I. p. 36.* Non PAVLI tantum in *l. 50. D. de R. I.* sed sanae rationis vox est: *Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest.*

n) Inter delictorum socios praeter consultores, mandatores, iubentes, comprobantes et opem ferentes, haud male RENAZZI *Elem. iur. crim. Lib. I. p. 137.* refert etiam eos, qui delicta impedire possunt et non impediunt.

o) Haud male P. SYRVS *v. 85.*

*Bis peccas, cum peccanti obsequium accommodas,*

quod similibus veterum scriptorum locis illustratur in edit. P. SYRI, quae *L. B. 1708.* prod. *p. 94.* satisque notum est vetus illud:

*Peccare et peccato fauere perinde est.*

*aut amicos, aut patriam deserat.* Etsi autem natura omnes inter homines cognationem quandam constituit, beneficioque adfici hominem interest hominis p), hancque ob causam quilibet, si vocem naturae audire iusque cordibus hominum inscriptum sequi velit, ad opem aliis ferendam damnaque ab iis auertenda obligatur, leges tamen ciuiles ea in re cuiusque pudori nonnihil relinquunt; atque ita fit, vt ex iure communi conniuentia iis duntaxat in speciebus, quando quis crimen alienum auertere aut impedire et debuit et potuit, idque facere neglexit, congruis poenis coercenda sit. Quaenam autem eae species sint, ex ipsis legum libris discere oportet.

Nihil iam de iis incommodis dicam, quae ex ipsorum Principum conniuentia nimiaque indulgentia sentire respublica potest, et, nisi historiae mentiuntur, reapse haud raro sensit. Pleni sunt omnium fere temporum annales, pleni eorum, qui regnorum fata et vicissitudines posteris prodiderunt, commentarii, pleni sunt, inquam, exemplorum, ex quibus discere, quam noxia reip. nimia quorundam Principum patientia fuerit, quilibet possit. Verissime P. SYRVS:

*Iniuriam ipse facias, vbi non vindices;*
*Nisi vindices delicta, improbitatem adiuuas;*
*Qui dubitat vlcisci, improbos plures facit;*
*Qui culpae ignoscit vni, suadet pluribus;*
*Socius fit culpae, qui nocentem subleuat;*
*Tam crudelitas est, omnibus, atque nulli ignoscere* q).

Bene

p) *L. 7. D. de seru. export.*

q) Grauiter conniuentiam Ioui exprobrat HIPPOLYTUS ap. SENECAM *in Hippol. v. 668. seq.*

*Magne*

Bene hoc intellexit DOMITIANVS, quippe qui teſte SVETONIO *in Domitian. cap. 9.* fiſcales calumnias magna calumniantium poena repreſſit, cuiusque ferebatur haec vox: *Princeps, qui delatores non caſtigat, irritat.* Vitio contra apud eundem SVETONIVM *in Claud. cap. 15.* vertitur CLAVDIO, quod cauſſidici eius patientia adeo abuti ſint ſoliti, vt deſcendentem e tribunali non modo voce reuocarent, ſed et lacinia togae, interdum vel pede apprehenſo retinerent. In laudibus TRAIANI celebrandis cum verſatur PLINIVS, alias inter virtutes comitatem etiam memorat cum ſeueritate, vt par eſt, coniunctam, *Tu*, inquiens, *Panegyr. cap. 88. libertis tuis ſummum quidem honorem, ſed tamquam libertis, habes, abundeque ſufficere his credis, ſi probi et frugi exiſtimentur. Scis enim, praecipuum eſſe indicium non magni Principis, magnos libertos.* SEPTIMIO autem SEVERO, vt refert AVRELIVS VICTOR *de Caeſar. cap.*

— — *Magne regnator Deûm,*
*Tam lentus audis ſcelera? tam lentus vides?*
*Ecquando ſaeua fulmen emittes manu,*
*Si nunc ſerenum eſt? Omnis impulſus ruat.*
*Aether, et atris nubibus condat diem,*
*Ac verſa retro ſidera obliquos agant*
*Retorta curſus. Tuque ſiderum caput,*
*Radiate Titan, tu nefas ſtirpis tuae*
*Speculare? Lucem merge et in tenebras fuge.*
*Cur dextra, Divûm rector atque hominum, vacat*
*Tua, nec triſulca mundus ardeſcit face?*

Quid, quod inde adeo occaſionem, Deos eſſe, negandi captabant; cuiusmodi exemplum legere eſt apud eundem SENEC. *in Medea v. 1024.*

*Per alta vade ſpatia ſublimi aethere:*
*Teſtare, nullos eſſe, qua veheris, Deos.*

*cap. 20.* tanto domi forisque, vxoris, quam cognita etiam libidine reamque coniurationis retinuit, probra summam gloriae demsere. Ipse M. ANTONINVS Philosophus libenter repudiasset FAVSTINAM, quae conditiones sibi et nauticas et gladiatorias eligebat, nisi ipsum timor quidam, haud satis Principem decens, retinuisset. Fertur enim dixisse: *Si vxorem dimittimus, reddamus et dotem,* ceu CAP. TOLINVS *in M. Ant. Philosoph. cap. 19.* memoriae prodidit.[r]) Adeo scilicet verum est, quod iam ab aliis animaduersum et adnotatum, facilius gubernari regnum, facilius magnos duci exercitus, quam vni imperari vxori atque familiae,[s]) verissimeque PLINIVS *l. c.*

r) Nec silentio hic praetereundum, quod de eodem Imp. CAPITOLINVS scribit *cap. 29. Crimini ei datum est, quod adulteros vxoris promouerit, Tertullum et Vtilium, et Orphitum et Moderatum, ad varios honores, cum Tertullum etiam prandentem cum vxore deprehenderit; de quo mimus in scena praesente Antonino dixit, cum stupidus nomen adulteri vxoris a seruo quaereret, et ille diceret ter Tullus, et adhuc stupidus quaereret, respondit ille, Iam dixi ter, Tullus dicitur. Et de hoc quidem multa populus, multa etiam alii dixerunt, patientiam Antonini incusantes.* Similiter AVGVSTVS eos, quos ob adulterium filiae suae damnauerat, adeo non occidit, vt dimissis, quo tutiores essent, diplomata daret. SENECA *de Clem. I, 10.*

s) Verissime CATO ap. LIVIVM *34. 2. Si in sua quisque nostrûm matrefamiliae ius et maiestatem viri retinere instituisset, minus cum vniuersis feminis negotii haberemus. Nunc domi victa libertas nostra impotentia muliebri hic quoque in foro obteritur et calcatur, et quia singulas sustinere non potuimus, vniuersas horremus.*

*l. c. Cap. 4. Enituit aliquis in bello, ſed obſoleuit in pace: alium toga, ſed non et arma honeſtarunt: reuerentiam ille terrore, alius amorem humanitate captauit: ille quaeſitam domi gloriam in publico, hic in publico partam domi perdidit: poſtremo adhuc nemo exſtitit, cuius virtutes nullo vitiorum confinio laederentur*, itemque *Cap. 83. Multis illuſtribus dedecori fuit aut inconſultius vxor adſumta, aut retenta patientius: ita foris claros domeſtica deſtruebat infamia, et ne maximi ciues haberentur, hoc efficiebat, quod mariti minores erant.*

Sed cum in praeſenti haud ideo calamum in manus ſumſerimus, vt de vitiis quorundam Principum, legibus ciuilibus haudquaquam ſubiectorum, dicamus, ſed eum potius in finem, vt de noxia ciuium parentiumque conniuentia exponamus, age potiora, quae nobis ſe offerunt, exempla in medium proferamus.

Ac primum quidem conniuentiae reus eſt *praefectus militum* aut *exercitus ductor*, quando nimia erga milites vtitur indulgentia, itaque delinquendi occaſionem ipſis ſubminiſtrat. *Arma alienaſſe*, inquit PAVLVS *in l. 14. §. 1. D. de re mil. graue crimen eſt, et ea culpa deſertioni exaequatur, vtique ſi tota alienauit: ſed et ſi partem eorum; niſi quod intereſt: nam ſi tibiale vel humerale alienauit, caſtigari verberibus debet; ſi vero loricam, ſcutum, galeam, gladium, deſertori ſimilis eſt. Tironi in hoc crimine facilius parcetur, armorumque cuſtodi plerumque ea culpa imputatur, ſi arma militi commiſit non ſuo tempore;* quam in rem memorabilis eſt D. MARCI epiſtola apud VVLC. GALLICANVM in *Auid. Caſſ. Cap. 5.* reli-

qua:

qua: *Auidio Cassio legiones Syriacas dedi, diffluentes luxuria et Daphnicis moribus agentes, quas totas excaldantes se reperisse Caesonius Vectilianus scripsit, et puto, me non errasse: siquidem et tu notum habeas Cassium, hominem Cassianae seueritatis et disciplinae; neque enim milites regi possunt, nisi in vetere disciplina. Scis enim versum a bono poëta dictum et omnibus frequentatum: Moribus antiquis res stat Romana virisque.* t) Taceo iam, multo maiora saepe fuisse damna, quae ex nimia praefectorum patientia indeque ortis malis militum moribus ad exercitus redundarent, quam quae vis hostium inferret, et haud raro eos, qui ferro vinci haud poterant, mollitie atque luxuria cecidisse. u) Adeo facilius est, viros fortes a voluptatibus vinci, quam ab hostibus superari.

Porro conniuentiae rei sunt *magistratus*, cum facinorosorum delicta haud vindicant, sed ea conniuentibus oculis impunita praetermittunt. Seuere *Impp.* in *l. 8. §. 2. C. ad L. Iul. de vi publ. vel priv. Iudicem vero nosse oportet, quod graui infamia sit notandus, si violentiae crimen apud se probatum distulerit seu omiserit, vel impunitate donauerit, aut molliorem, quam praestituimus, poenam protulerit.* x) Scilicet nihil

t) Seuere conniuentiam coercuit Imp. ALEXANDER SEVERVS teste LAMPRIDIO in *vita eius Cap. 54. Tribunos capitali affecit supplicio, quod per negligentiam illorum milites apud Daphnen luxuriati essent, vel per conniuentiam seditionem fecissent exercitus.*

u) Verissime IVVENALIS *VI. 292.*

*— — Saeuior armis*
*Luxuria incubuit victumque vlciscitur orbem.*

x) Apposite CIC. *pro Milon. cap. 16. Quis ignorat, maximam illecebram esse peccandi impunitatis spem?* et

nihil in leges licet iudici, cuius est, ius dicere, non dare, leges interpretari, non condere. Plura hanc in rem dabunt H. OSTERDYK in OELRICH. *Th. nov. diss. iurid. I. 2. pag.* 474. ibique citati. Eodem pertinet, quod IVSTINIANVS ait in *Nov. 77. c. 1. § 2. Ipse*

et *de Off. II. 8. Nisi multorum impunita scelera tulissemus, numquam ad vnum tanta peruenisset licentia: a quo quidem rei familiaris ad paucos, cupiditatum ad multos improbos venit hereditas.* In eandem sententiam LYCVRGVS ap. RVTILIVM LVPVM *de fig. sent. p. 133. edit. Ruhnk. Cum in sententiis ferundis nocentibus poenam remittitis, paratum vos improborum studium ad peccandum excitatis.* Nec male P. SYRVS:

*Bonis nocet, quisquis pepercerit malis,*

itemque AVSONIVS *Ep. IV.*

*— — Tu mitis et osor*
*Sanguinis humani condonas crimina nummis,*
*Erroremque vocas, pretiumque imponis abactis*
*Bobus, et in partem scelerum de iudice transis.*

Grauiter etiam CAROLVS V. *Art. 150. CC.* So geschicht auch viel, daß Richter und Urtheiler die Mißethäter begünstigen, und ihre Handlung darauf richten, wie sie ihnen das Recht zu gut verlängern und wissentliche Uebelthäter dadurch ledig machen wollen, vermeinen vielleicht etliche einfältige Leut, sie thun wohl daran, daß sie denselben Leuten ihr Leben retten. Sie sollen wissen, daß sie sich schwerlich damit verschulden, und sind den Anklägern derhalben vor Gott und Welt Wiederkehrung schuldig; wenn ein jeder Richter und Urtheiler ist bey seinem Eyd und seiner Seelen Seligkeit schuldig, nach seinem besten Verstehen gleich und recht zu richten. De noxis impunitatis vid. PAVL. RISI *Animaduersiones ad criminal. iurispr. pertinent. Mediolan.* 1768. et recus. *Ienae* 1770. *Cap.* 2.

*Ipse praefectus si inuenerit quosdam tale aliquid delinquentes* (blasphemos), *et vindictam in eos non intulerit secundum nostras leges, primum quidem obligatus erit Dei iudicio, posthaec autem et nostram indignationem sustinebit.* Haud male fortasse huc quoque retulerim rescriptum Imp. VALENTINIAN. et COLLEG. in *l.* 1. *C. de fund. et salt. rei dom. Si quis ouium vel equarum greges in saltus rei dominicae alienus immiserit, fisco illico vindicentur. Quod si venalis procuratorum conniuentia, vt id deinceps tentetur, admiserit, eos grauissimo iubemus supplicio subiacere.* y)

Quid, quod Praesides prouinciarum non modo propriam luunt culpam, sed ipsis etiam, si quid vxores eorum commiserint, imputatur. *Proficisci*, inquit VLPIANVS in *l.* 4. §. 2. *D. de Off. Procons. Proconsulem melius quidem est sine vxore, sed et cum vxore potest, dummodo sciat, Senatum Cotta et Messala Consulibus censuisse, futurum, vt, si quid vxores eorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio et vindicta exigatur.* Eiusdem SCti meminit TACITVS *Ann. IV.* 20. his verbis: *Messalinus Cotta censuit cauendum Senatusconsulto, vt quamquam insontes magistratus et culpae alienae nescii prouincialibus*

y) Similiter fere IMPP. in *l.* 5. *C. de fund. rei priv. Vsus aquae, quae fundorum nostrorum vtilitatibus seruiebat, plurimorum dicitur vsurpatione sublatus, idque procuratorum conniuentia vel dissimulatione perfectum, vt agrorum fertilitas destituta nullos fructus cultoribus praestet. Quia igitur satis iniustum est, statutum florentis ante patrimonii aridae sitis molestia fatigari, ad meatus pristinos vniuersum aquae motum, temporis praescriptione submota, praecipimus reuocari.*

*bus vxorum criminibus, perinde quam suis, plecterentur.* Saepe enim fiebat, vt Praesidum atque Proconsulum vxores non modo prouinciales per maritorum nomen fallerent et circumuenirent, vexationesque et direptiones multas committerent, sed rebus etiam publicis nihilque ad se pertinentibus audacter se immiscerent. Nolo quidem eo referre exemplum vxoris PILATI apud S. MATTHAEVM *Cap. 27. v. 19.* marito in tribunali sedenti nunciantis: *Nihil tibi rei sit cum innocente isto: multa enim hodie secundum quietem passa sum propter eum.* Non possum tamen mihi temperare, quin hic repetam, quod apud MARTIALEM *Epigr. II. 56.* legimus:

*Gentibus in Lybicis vxor tua, Galle, notatur,*
*Immodicae foedo crimine auaritiae,*

itemque apud IVVENALEM *Sat. VIII. v. 127.*

*Si tibi sancta cohors comitum, si nemo tribunal*
*Vendit Acersecomes, si nullum in coniuge crimen,*
*Nec per conuentus et cuncta per oppida curuis*
*Vnguibus ire parat nummos raptura Celaeno:*
*Tunc licet a Pico numeres genus, altaque si te*
*Nomina delectant, omnem Titanida pugnam,*
*Inter maiores ipsumque Promethea ponas.*
*De quocunque voles, proauum tibi sumito libro.*

Quid igitur mirum, si vxorum culpae ipsis etiam maritis prouincias gubernantibus imputentur, idque eam maxime ob caussam, quia alias nullus vexationum fuisset finis, et maritus, vxorem non modo ducens, sed eandem etiam secum in prouinciam aduehens, mores ipsius adprobasse censetur z)? Eleganter PLINIVS

z) Vid. G. VAN WESEL *de sanctitat. iudicior. ab Impp. Rom. partim restitut. partim labefactat.* in OELRICH. *Thes. nou. diss. iurid.* Vol. II. T. I. p. 291.

NIVS *Paneg. c. 83. Eadem quam modica cultu, quam parca comitatu, quam ciuilis incessu! Mariti hoc opus, qui ita imbuit, ita instituit: nam vxori sufficit obsequii gloria.* Sed nec illud ratione caret, quod CICERO *in diuinat. in* Q. CAECILIVM *no. 35.* scribit: *Ego etiam, quae tu sine Verre commisisti, Verri crimini daturus sum, quod te non prohibuerit, cum summam ipse haberet potestatem.*

Praecipue autem eorum notanda magistratuum conniuentia est, qui lupanaria in ciuitate ferentes foedis libidinibus ianuam quasi aperiunt materiamque nefarie subministrant. Equidem scio, haud deesse, qui in magnis praecipue vrbibus lupanaria ferenda, atque ita, vt aiunt, pluribus e malis minimum eligendum esse censeant. Quid? inquiunt, legistine, quod VLP. in *l. 27. §. 1. D. de her. pet.* refert, olim apud Romanos in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercita esse, itemque quod D. AVGVSTINVS *de Ord. II. 4.* ait: *Aufer meretrices de rebus humanis, turbaueris omnia libidinibus?* Tene latet, Athenis etiam vectigal meretricium in vsu fuisse, ipsosque Pontifices magnam e quaestu meretricio pecuniae vim corrasisse a)? Haec omnia autem haudquaquam me mouent, vt vel tantillum ipsis adsentiar. Quemadmodum enim bene monet PROCVLVS in *l. 12. D. de Off. Praef.* haud spectandum esse, quid Romae factum sit, sed potius, quid fieri debeat, ita, quod ad AVGVSTINVM attinet, aut ille talia scribens somniauit, aut, quod nonnullis suboluit, locus iste culpa doloue librariorum corruptus est. Exemplum, quod iactant, Pontificum neminem, sat scio, morabitur, qui nouit, fuisse adeo, qui nefandae veneris

 vsum

a) Conf. C. G. KOCH *de obsc. Pontif. decim.*

vſum quibusdam concederet, nonnullosque decem praecepta Dei in vnum, hoc ſcilicet *date pecuniam*, commutaſſe b). Iam alii recte monuerunt, eos, qui lupanaria ex vſu reip. eſſe contendunt, nihil aliud velle videri, quam vt eadem lue et foediſſimis morbis repleatur, vt vires ciuium frangantur, vt iuuentus vna cum bonis ſuis et patrimoniis perdatur, vt mores denique publici corrumpantur c). Quae cum ita ſint, haud dubitamus tam peruerſe ſentientibus illud IVVENALIS *Sat. XIV. v. 45.* occlamare:

*— — Procul hinc, procul inde puellae*
*Lenonum et cantus pernoctantis paraſiti!*

De conniuentia aduocatis haud commodanda ita IMPP. in *l. 6. C. de poſtul.* *Ante omnia vniuerſi aduocati ita praebeant patrocinia iurgantibus, vt non vltra, quam litium poſcit vtilitas, in licentiam conuiciandi et maledicendi temeritatem prorumpant: agant, quod cauſa deſiderat, temperent ſe ab iniuria. Nam ſi quis adeo procax fuerit, vt non ratione, ſed probris putet eſſe certandum, opinionis ſuae imminutionem patietur: nec enim conniuentia commodanda eſt, vt quisquam negotio derelicto in aduerſarii ſui contumeliam aut palam pergat aut ſubdole.*

Nec impunes apud Rom. erant magiſtratus ſepulturam in vrbe fieri patientes. *D. Hadrianus*, inquit VLP. in *l. 3. §. 5. D. de ſepulcr. viol. reſcripto poenam ſtatuit XL. aureor. in eos, qui in ciuitate ſepeliunt, quam fiſco inferri iuſſit, et in magiſtratus, eadem*

b) Vid. I. F. W. PAGENSTECHERI *Iurispr. Polem. p. 37. ibique citat.*

c) Conf. FALSTERI *Amoen. Philolog. III. 19.*

*eadem qui passi sunt;* de qua lege vid. HERM NOORDKERK *Obs. Dec. Cap. 5.* d).

Magistratibus crimen violatae pacis publicae haud vindicantibus mulctam 2000. marcarum auri puri praestituit *Const. pac. publ. an. 1495. Tit. 8.* vt alibi (*Elem. iur. crim.* §. 204.) iam monuimus. e)

E 3 Conni-

d) De sepultura in vrbe generatim vid. SLEVOGT diss. *de sepult. in monasteriis et templis*, I. HAGVENOT *de noxia in templis sepultura*, I. C. EHRLICH *mors ex sepulcris*, *Halae 1728.* C. G. HOFMANN. Comment. *de coemeteriis ex vrbibus tollendis. Franc. ad V. 1729.* et recus. *ibid.* cura I. L. VHLII 1774. M. ALBERTI *de salubri sepulcrorum translatione extra vrbem, Hal. 1743.* E. MARET *Memoires sur l'usage, où l'on est, d'enterrer les morts dans les eglises et dans l'enceinte des villes, Diuioni 1773.* IOS. HABERMANN *de innoxiis sepultur. Vindob. 1773.* ALIX. *de nociua mortuor. intr. sacr. aed. vrbiumque muros sepultura. Erf. 1773.* IOS. ALLEGRANZA *de sepulturis christianis, Mediol. 1774.* ANONYMI *Memoires sur les sepultures hors des villes, ou pieces concernant. les cimetieres de Versailles, Paris 1774.* ABR. PERRENOT *de prohibenda in vrbe et templis sepultura*, in eiusd. *Fasc. exercitat.* qui prod. *Groningae 1775.* et P. A. LAMPE *de noxis ex sepultura in templis, Argent. 1776.* vt nihil iam dicam de recentioribus, quorum nomina lectoribus sponte, ni fallor, succurrent.

e) Nec inter leges Saxonicas desunt, quibus magistratuum conniuentiae graues praestitutae sint poenae. Pertinent eo e. g. *Mandat.* wegen Aufsuchung und Entdeckung auch Bestrafung des Diebs- und Räubergesindels *d. d. 14. Dec. 1753 §. 4. Edictum monetar. d. d. 14. Maii 1763. §. 28. Mandat. de ludis vetitis d. d. 20. Dec. 1766.* et *Mandat.* wegen Errichtung eines

Conniuentiae rei fiunt etiam *verbi diuini ministri*, quando impios haud admonent, neque adhortationibus ad frugem reducere student. Ita enim interprete EZECHIELE *Cap. III. v. 18.* Ioua: *Cum ego impio mortem minatus fuero, si tu impium illum verbis non monueris, eius ab impio more suo auertendi gratia, quo viuat, ipse quidem impius sua culpa morietur, sed eius sanguinis poenas ego a te repetam.* Iidem nonnunquam poenis quoque ciuilibus subiacent, quando scilicet officii sui frustra admoniti Miciones agunt, et e. g. matrimonia in gradibus prohibitis contrahi patiuntur, aliaue ratione ad aliorum crimina caeci sunt, quod praecipue in his, quos *inspectores* f. *superintendentes* vulgo vocant, locum sibi vindicat. Sane in rebus etiam ad religionem pertinentibus opera danda est, ne in vitium libertas excidat. Etsi enim religio non vult cogi, nec facile cuiquam sentiendi libertas inuidenda est, nemo tamen, opinor, diffitebitur, maxime reipubl. nocere nimiam erga eos, qui in rebus ad sacra pertinentibus nouaturiunt suosque errores in vulgus spargunt, conniuentiam. Saepe, vt IVVENALIS ait *Sat. XIV. v. 109.* nae nimium saepe! hic quoque

*Fallit*

eines Sanitaetscollegii zur Verbesserung des Medicinalwesens *d. d. 13. Sept. 1768.* vt nihil iam dicam de aliis, *Cod. Aug.* eiusque *Suppl.* maximam partem insertis. Praecipue autem hic memorandum *Mand. d. d. 26. Nov. 1763* in *S. C. A. Tom. I. p. 1222.* quod poenas iis etiam interminatur magistratibus, qui militibus fugam parantibus et desertoribus conniuendo elabendi potestatem fecerint. Praecipitur enim, daß die Unterobrigkeiten, die hierunter conniviren, oder sich saumselig erweisen, mit einer Geldbuße von 400 Thalern belegt, und überdieß zu Bestellung zwey anderer tüchtigen Mann angehalten werden sollen.

*Fallit — vitium specie virtutis et umbra.* f)

Sed a personis publicis ad priuatas iam transeamus. Et hic quidem primo loco nobis se offerunt mariti, quibus volupe est, turpis lucri causa vxorum indulgere libidinibus, quique dulce dimidium sui cum aliis diuidere turpe haud esse existimant. g) De iis loquor, quorum vxores, vt HORATIVS *Carm. Lib. III. Od. 6.* ait, non sine consciis surgunt maritis,

— — *seu vocat institor,*
*Seu nauis Hispanae magister,*
*Dedecorum pretiosus emtor.*

Equidem scio, haud deesse, qui dicant, quemlibet iuri suo libere posse renunciare; innoxium esse, si quis patienter ferre velit *cornu indeclinabile,* nec nocere cuiquam debere mansuetudinem suam. Solem lucere, etsi innumeri luce eius fruantur homines, vixque fieri posse, vt, quod multis placere queat, vni tantum placeat. Exempla proferunt haud hominum de plebe, sed virorum sapientiae laude conspicuorum, qui vxores suas cum amicis communicasse dicuntur. Quid? quod s. adeo AVGVSTINVM in partes suas vocant, qui *Lib. I. de Serm. Dom. in mont. cap. 16.* fertur scripsisse, posse causas existere, ob quas vxor pro marito ipsiusque consensu sine scelere cum alio consuescere videatur. Enimuero, quemadmodum regula illa, fas scilicet esse cuique statuere, velitne iure suo vti, an eidem renunciare, hac exceptione

 coer-

f) Conf. *Diatr.* quae sub tit. die Toleranz in ihre rechtmäßigen Gränzen zurückgewiesen, *Lips. 1776.* prod.

g) Similes illi, qui comperto stupro vxori illato dicebat:
— — *Pol me haud poenitet,*
*Scilicet boni dimidium mihi diuidere cum Ioue.*

coercenda est, nisi salus reip. aliud postulet, aut renunciandi libertas legibus circumscripta sit, ita exempla etiam eorum, quibus placuerunt cornua, nullius plane sunt ponderis. Quod autem ad S. AVGVSTINVM attinet, nequaquam ille exemplum in medium ab ipso prolatum approbat, sed nihil definiens in medio quasi illud relinquit, *Nihil*, inquiens, *hic in alteram partem disputo: liceat cuique aestimare, quod velit: non enim de diuinis auctoritatibus deprompta historia est: sed tamen narrato hoc facto non ita respuit hoc sensus humanus, quod in illa muliere viro iubente commissum est, quemadmodum antea, cum sine vllo exemplo res ipsa poneretur, horruimus.* Quaecunque autem D. AVGVSTINI aliorumque opinio fuerit, hoc certe constat et in dubium vocari iure haud potest, maximopere interesse reip. recte se habere ciuium matrimonia, nullaque ratione fidem vacillare coniugalem. Verissime HORATIVS *l. c.*

*Fecunda culpae secula nuptias*
*Primum inquinauere et genus et domos;*
*Hoc fonte deriuata clades*
*In patriam populumque fluxit.*

Quemadmodum corpus haud valet, cuius aegra sunt membra, ita nec laborantibus aliqua parte ciuibus salva esse potest respublica. Qui autem bene constituta sit eius familia, cuius vxor omnibus aere mercabilis palam venalem habet pudicitiam? Ne bruta quidem animalia pullos alienos foetusque insitiuos et suppositios aut amant aut fouent, sed eos potius, quoad eius fieri potest, remouent atque eiiciunt. Qui quaeso maritus liberos, quorum patrem se haud esse aut certo scit, aut saltem credit, tollat, foueat, amet? Stipes sit necesse est, qui volupe ducat, moechorum

loco

loco liberos alere adulterinos, et quos ipſe haud genuit, in ſinu ferre atque amore vere paterno complecti. Manet igitur hoc, felix eſſe haud poſſe matrimonium, vbi non ſit

*— metuens alterius viri*
*Certo foedere caſtitas*,

nemoque, opinor, iam dubitabit, ſeueriſſime vindicandum mariti lenocinium eſſe, ne ſcilicet vaga frenis remotis natura proſiliat. *Mariti lenocinium*, inquit VLP. in *l. 29. pr. D. ad L. Iul. de adult. lex coercuit, qui deprehenſam vxorem in adulterio retinuit adulterumque dimiſit: debuit enim vxori quoque iraſci, quae matrimonium eius violauit.* [h]) Lenocinii autem non modo reus eſt, qui lucrum diſertis verbis ſibi ſtipulatur, palamque vxoris vendit pudicitiam, ſed etiam is, qui ſpe lucri, quodcunque tandem illud ſit, oculis conniuentibus vxorem patitur cum aliis conſueſcere atque moechari,

*— — doctus ſpectare lacunar,*
*Doctus et ad calicem vigilanti ſtertere naſo.*

Male in hiſtoria audit GALBA quidam ob conniuentiam, qua vxoris cum MAECENATE furtiuos amores



h) *Qui adulteram tenet, ſtultus et impius eſt. c. 2. Cauſ. 32. Qu. 1.* CHRYSOSTOMVS autem in *c. 4. Cauſ. 32. Qu. 1. Si quis vxorem ſuam inuenerit adulteram, et poſtea deinceps placuerit habere eam in matrimonio, duobus annis poeniteat, ideo, quia cum adultera commiſtus ſit, quae adhuc crimine ſuo non eſt purgata, aut abſtineat ſe a matrimonio eius, donec expleatur ſatisfactio criminis poenitentiae ſuae, ideo, quia poſt ſatisfactionem poenitentiae non meretur vocari adultera. Similiter, ſi virum ſuum vxor inuenerit adulterum, non ad imparia iudicatur.*

res sentire dissimulabat. Cum enim MAECENATEM conuiuio excipiens, eum in vxorem suam inflammatum esse, ipsis ex nutibus intelligeret, sensim caput, perinde ac si dormiret, demisit. Cum autem interea famulus ad mensam accedens clam vinum tolleret, protinus vigil ac oculatus, *Infelix*, inquit, *an nesciebas, me soli Maecenati dormire?* Haud minus turpiter ipse se dedit MAECENAS, AVGVSTO in mensa cum eius vxore, TERENTIA, ludente, somno se oppressum simulans, cumque euocato AVGVSTO alius eadem familiaritate vti vellet, iculariter inquiens, *heus tu, non omnibus dormio.* Conf. GV. PANCIROL. *Thes. Var. Lect. II. 55.* I. H. MEIBOMII *Maecenat. Cap. 21. et* LEYSER. *Sp. 588. med. 10.* Qui deprehensam in adulterio vxorem in matrimonio retinuerat, lenocinii crimen contrahebat. *l. 2. C. ad L. Iul. de adult.* Qui scit, vxorem suam scortari et tacet, lenocinium facit. Ita legitur in *Ecloga Basilic. p. 128.* Ad diuortium a marito, qui ipse coniuendo ansam adulterio praebuit, agi haud posse, res ipsa loquitur. *Cum mulier*, inquit SCAEVOLA in *l. 47. D. sol. matr. viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur: cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit, aut postea probauit?* Nec hic tacendum, quod VLP. ait in *l. 2. §. 3. D. ad L. Iul. de adult. Qui patitur vxorem suam delinquere, matrimoniumque suum contemnit, quique contaminationi non indignatur, poena adulterii non infligitur, et §. 6. Claudius Gorgus, vir clarissimus, vxorem accusans, cum detectus est, vxorem in adulterio deprehensam retinuisse, et sine accusatore lenocinio damnatus est.* Conf. B. BRISSONII *Lib. Sing. ad L. Iul. de adult.* qui est inter *Opera* eius *minora* ab A. D.

TREKEL-

TREKELLIO *L. B. 1749.* edita, *pag. 216.* et H. L. ARNTZENII *Miſcellan. Cap. 14.*

Bene autem habet, quod non quaelibet patientia maritalis, ſed ea duntaxat, quae cum quaeſtus cupidine coniuncta eſt, legibus vindicatur. *Tunc*, inquit VLP. in *all. l. 29. pr. D. ad L. Iul. de adult. puniendus eſt maritus, cum excuſare ignorantiam ſuam non poteſt, vel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis*, et §. 4. *Qui quaeſtum ex adulterio vxoris ſuae fecerit, plectitur: nec enim mediocriter delinquit, qui lenocinium in vxore exercuit. Quaeſtum autem ex adulterio vxoris facere videtur, qui quid accepit, vt adulteretur vxor. Siue enim ſaepius, ſiue ſemel accepit, non eſt eximendus: quaeſtum enim de adulterio vxoris facere proprie ille exiſtimandus eſt, qui aliquid accepit, vt vxorem pateretur adulterari meretricio quodam genere. Quodſi patiatur vxorem delinquere non ob quaeſtum, ſed negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem, extra legem poſitus videtur.* i) Etſi enim in *Ecloga Baſilicor.*

i) LEYSER *Spec. 588. med. 11. Impune ſit viro, dum adulter cum vxore eius in conuiuio ludit, ſomnum fingere. Condonabimus marito diſſimulationem. Ipſe modo nihil faciat, quod adulterium iuuet. Nam, ſi quod eius factum concurrat, quamuis ipſe nullum inde lucrum ceperit, leno eſt vtique et puniendus*, idque etiam congruit *Conſt. Sax. 29. P. IV.* Wo aber ſolches nicht um Geld oder Genieß willen geſchehen, ſoll er mit Staupenſchlägen des Landes verwieſen werden. Ceterum bene obſeruat LEYSER *l. c. l. 29. §. 4. D. ad L. Iul. de adult.* ad ſolos maritos, nequaquam ad parentes etiam pertinere, ſed in his potius ſimplicem diſſimulationem ac patientiam crimen eſſe poe-

namque

*Basilicor. Lib. 60. p. 523.* legimus, maritum, si vxorem patiatur delinquere non ob quaestum, sed negligentiam, vel culpam, vel patientiam, vel credulitatem, in legem Iuliam quidem non incidere, sed verberatum relegari, indeque nonnulli colligunt, post VLPIANI tempora maritalem patientiam legibus Romanis seuerius vindicatam esse; huic tamen sententiae vel ideo subscribere haud possum, quia sic manifesto ius graecoromanum cum Iustinianeo confunditur, et huic ipsi adscribitur, quod legislationi Iustinianeae nequaquam acceptum ferendum est. Illud autem silentio praetermittere nequeo, legibus ecclesiasticis adulterarum maritos ordinari prohibitos esse. Sic enim legimus in *Can. VIII. Concilii Neocaesariensis: Si cuius vxorem adulterium commisisse, cum esset laicus, fuerit comprobatum, hic ad ministerium ecclesiasticum admitti non potest. Quodsi, in clericatu iam constituto eo, adulterauit, dato repudio dimittere eam debet. Si vero retinere eius consortium velit, non potest ministerium, quod suscepit, exercere.* Rationem huius prohibitionis si quis nosse cupit, is BALSAMONEM audiat, ad *d. can.* haecce notantem: *Quae enim adulterium commisit, polluta est, quique cum ea se miscet, corpus vnum cum ipsa fit, pollutionisque inposterum fit particeps. Qui vero pollutus, qua ratione diuinum suscipiet ministerium?* k)

Sed

namque mereri. Parentibus enim, inquit, et natura necessitatem imponit liberos bene pudiceque educandi, ac, sicubi opus est, corrigendi et castigandi, et ius ciuile propterea ius emendationis domesticae tribuit in *l. vn. C. de emend. propinqu.*

k) Quam seueri castitatis vindices veteres fuerint Germani, TACITVS refert in *Germ. c. 19. Publicatae,*

Sed quid quaeſo de ſequente dicemus ſpecie? Infelix quidam maritus, cui non modo adultera viuebat coniux, ſed cuius vicinus etiam proximus adulter erat, vxoris diffidens pudicitiae, impatiensque perpetui, in quo eam ob rem viuebat, timoris, vt certo tandem, qualem habeat vxorem, ſciret, iter ſimulat, et quaſi aliquot dies abfuturus domo proficiſcitur. Mox autem veſperaſcente rediens coelo clamque aedes ſuas ingreſſus vxoris petit cubiculum, et per anguſtam, quae in ianua erat, rimam, quid agat Lucretia ſua, emiſſitiis oculis conſpicatur. Hic quidem homo miſellus videt, vxorem vna cum vicino peſſimo vno decumbere in lecto. Sed videt plus, et tantum, vt vere dicere poſſet:

*Ipſe miſer vidi, cum memet abeſſe putares,*
*Heu vidi ipſe oculis crimina veſtra meis!*

Neque vero ἐπ᾽ αὐτοφώρῳ ita depreheuſos interrumpere, aut ipſe acceptam vlciſci audet iniuriam, ſed forum petens omnia, quae viderat, ne re minima quidem omiſſa, iudici narrat, eiusque vindictam in vxorem malumque vicinum prouocat. Hi quidem ambo (tantus eorum erat candor!) absque ambagibus fatentur crimen, adeo vt iudex ſuum facere poſſet illud SENECAE (*Oedip. v. 782.*)

*Teneo nocentes: conuenit numerus, locus,*
*Tempus.* — — —

Quid

*tae*, inquiens, *pudicitiae nulla venia. Non forma, non aetate, non opibus maritum inuenerit. Nemo enim illic vitia ridet, nec corrumpere et corrumpi ſeculum vocatur*, ad quae verba conf. BERNEGGER *Quaeſt. Miſcell. ex Taciti Germ. Qu. 106.*

Quid igitur mirum, ſi poenam ambo tulerunt promeritam? Haud dubito quidem, fore, qui dicant, maritum ipſum non modo ſimulato itinere ſuo furtiuis illis amoribus occaſionem praebuiſſe, ſed impedire etiam, ſi ſe adeſſe ſignificaſſet, criminis perfectionem potuiſſe, et has ipſas ob cauſas adulterium hoc caſu lenius puniendum fuiſſe. Neque vero haec tanti videntur eſſe momenti, vt mitiori ſententiae locum facere debuiſſent. Ceterum etſi interdum accidit, vt vxor etiam mariti furtiuis indulgeat amoribus, ideo ſcilicet, vt hic viciſſim ipſi caecutiat, atque ita locum inueniat, quod MARTIALIS *Epigr. XII. 58.* ait:

*Ancillariolum tua te vocat vxor, et ipſa*
*Lecticariola eſt: eſtis, Alauda, pares,*

haud tamen inuenimus, huic etiam muliebri patientiae certas in legibus poenas praeſtitutas eſſe.

Sed nec parentes, nimia erga liberos vtentes indulgentia, reprehenſionem noſtram effugient. De iis loquimur, qui vbique in ore habent illud TERENTII *Andr. V. 3.*

*Pro peccato magno paulum ſupplicii ſatis eſt patri,*

aut cum MICIONE Terentiano *Adelph. I. 2.* dicere amant:

*— — Si quid peccat, Demea,*
*Mihi peccat: ego illi maxumam partem feram,*
*Obſonat, potat, olet vnguenta? de meo.*
*Amat? dabitur a me argentum, dum erit commodum;*
*Vbi non erit, fortaſſe excludetur foras:*

Fores

*Fores effregit? restituentur: discidit*
*Vestem? resarcietur. Est, Diis gratia!*
*Et vnde haec fiant, et adhuc non molesta sunt.*

Quibus quidem hominibus vel solum illud summi sacerdotis, cuius iam supra meminimus, exemplum, si mens ipsis haud laeua esset, aliud suadere eosque in viam reducere posset. Si verum est, quod ARNOBIVS *adv. Gent. Lib. IV.* scribit, eum, qui peccantem patitur peccare, vires subministrare audaciae; si haud fallit AGAPETVS *Cap. 28. Existima,* inquiens, *perinde esse, delinquere et delinquentes non prohibere: nam etsi aliquis legitime se gerit et in republica rite versatur, tamen, si tolerat eos, qui viuunt illegitime, apud Deum iudicatur socius et adiutor malorum*; quis quaeso dubitabit, grauiter peccare parentes, qui liberorum facinora conniuentibus oculis intuentur, eorumque sceleribus fenestram quasi aperiunt? l) Bene VLP. in *l. 11. §. 4. D. de his qui not.* de

l) Sapienter ECCLESIASTICVS *VII. 23. Sunt tibi nati, eos doceto, eorumque ceruicem a pueris flectito,* itemque PAVLVS in *Epist. ad Hebr. XII. 11. Omnis quidem castigatio in praesentia non voluptatis, sed doloris esse cernitur: verum tandem salutarem iustitiae fructum reddit illis, qui per illam sunt exercitati.* Nec male MVRETVS *Var. Lect. VII. 4. An, si quis pater filium aut brachio, aut crure, aut aliqua corporis parte debilitet inutilemque reddat, teter et immanis habeatur; qui animum, quo nihil est diuinius, detorquebit, deprauabit, corrumpet, hunc lenem atque indulgentem putemus? Ego vero immitem potius et crudelem nominauerim, non hercle minus, quam si desipienti ac deliranti et mentis vitio mortiferum venenum petenti pro cibo praebeat eique se nihil negare posse dicat.* De crudeli parentum et prae-

de nuptiis intra tempus luctus initis sermonem instituens, *Excusatur*, inquit, *qui iussu eius, in cuius potestate erat, duxerit, et ipse, qui passus est ducere, notatur. Vtrumque recte: nam et qui obtemperauit, venia dignus est, et qui passus est ducere, notari ignominia;* nec non in *l. 13. §. 1. D. eod. Si quis alieno nomine bina sponsalia constituerit, non notatur, nisi eius nomine constituat, quem quamue in potestate haberet. Certe, qui filium vel filiam constituere patitur, quodammodo ipse videtur constituisse,* itemque in *l. 19. D. eod. Non alia autem notatur, quam ea, de qua pronuntiatum est, calumniae causa eam fuisse in possessionem missam: idque et in patre erit seruandum, qui calumniae causa passus est filiam, quam in potestate habebat, in possessionem ventris nomine mitti.* m)

Eadem ratione interdum etiam domino imputatur, quod deliquit seruus, quem in officio haud satis continuit. n) Eo pertinet, quod apud VLP. in *l. 2. pr. D. de nox. act.* legimus: *Si seruus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat: ipse enim videtur dominus occidisse; si autem insciente, noxalis est: nec*

praesertim matrum in liberos indulgentia multa egregia habet THEOD. SCHREVELIVS *Diatr. scholast. Tom. I. p. 159. seq.* Eandem grauiter notat I. T. KREBS in *Opusc. pag. 289.* et passim.

m) Nec parentes filias rapi patientes poena carere voluit IVSTINIANVS in *l. vn. §. 2. C. de rapt. virg. Parentibus, (quorum maxime vindictae intererat,) si patientiam praebuerint, ac dolorem remiserint, deportatione plectendis.*

n) Bene CELSVS in *l. 38. D. de R. V.* monet, haud indulgendum esse hominum malitiis.

*nec enim debuit ex maleficio serui in plus teneri, quam vt noxae eum dedat*, nec non in *l. 3. D. eod. In omnibus noxalibus actionibus, vbicumque scientia exigitur domini, sic accipienda est, si cum prohibere posset, non prohibuit. Aliud est enim, auctorem esse seruo delinquenti, aliud pati delinquere*, itemque apud PAVLVM in *l. 45. pr. D. ad L. Aquil. Scientiam hic pro patientia accipimus, vt, qui prohibere potuit, teneatur, si non fecerit.* Et quis nescit, nostro etiam iure (*Decis. Elect. 79.*) dominum exorto domesticorum culpa incendio ad damnum resarciendum teneri, si sciens frustraque admonitus famulos negligentius ignem habere passus eaque ratione ipsorum culpae particeps factus sit.

Neque silentio hic praetereundum est, quod de fratre parricidium haud impediente SCAEVOLA ait in *l. 2. D. de L. Pomp. de parricid. Frater eius, qui* (parricidium) *cognouerat tantum, nec patri indicauerat, relegatus est.*

Facit huc etiam *l. 6. §. 8. et 9. D. de re milit.* vbi ARR. MENANDER: *Qui praepositum suum non protexit, cum posset, in pari causa factori habendus est: si resistere non potuit, parcendum ei. Sed et in eos, qui praefectum centuriae a latronibus circumuentum deseruerunt, animaduerti placuit. Add.* GROTII *I. B. et P. II. 21. 2.* et PVFENDORFII *I. N. et G. I. 5. 14.*

Quid, quod haud desunt delicta, quae, a quocunque perpetrentur, haud impediuisse, si impedire potueris, culpa est. *Lege Cornelia*, inquit VLP. in *l. 9. D. de L. Corn. de fals. cauetur, vt qui in aurum vitii quid addiderit, qui argenteos nummos adul-*

 *terinos*

*terinos flauerit, falſi crimine teneri. Eadem poena afficitur etiam is, qui, cum prohibere tale quid poſſet, non prohibuit.* o)

Similiter apud nos, qui incendium futurum, cuius notitiam habebat, quantum in ipſo fuit, haud impediuit, ſed immemor moniti, quod eſt apud SILIVM ITALICVM (XVI. 611.)

— — *animumque nefas ſcelerare ſilendo,*

tacuit, arbitrarie punitur. En verba *Edicti* die Beſtrafung des vorſetzlichen Feueranlegens betr. *d. d. 16. Nov. 1741. §. 5.* Diejenigen, welche von dergleichen Feueranlegen Nachricht bekommen, und ſolches nicht ſofort behörig anzeigen, noch zur Erlangung ſolcher ruchloſen Leute behülflich ſind, oder wenigſtens alle dienſame Mittel darzu an Hand geben, ſollen, ob ſie ſchon an der That ſelbſt keinen Antheil genom-

o) Nec tacendus hic eſt *Art. m.* CCC. vbi Imp. CAROLVS V. de crimine falſae monetae praecipiens in eos quoque vult animaduerti, qui temeratoribus monetae domum aut ſinum praebuerint: Die ihre Häuſer dazu wiſſentlich leihen, inquit, dieſelben Häuſer ſollen ſie damit verwürkt haben. — So aber mit der Herrſchaft Willen und Wiſſen das geſchehe, ſo ſoll dieſelbige Herrſchaft ihre Münzfreyheit verwürkt und verlohren haben, qua de re dixi in Diſſ. *de receptator. Cap. 9.*

genommen, noch darbey impliciret gewesen, mit harten und nach Befinden empfindlichen Leibes- Vestungs- oder Zuchthausstraffen angesehen werden. Conf. C. L. CRELLII Dissert. *de poen. silent. et conscient. delict. alior.* in *Diss. Crell. Fasc. VII. p. 1103.*

Sunt adeo, qui hodie in omnes delicta, inprimis grauia, cum possent, haud impedientes animaduertendum censeant, ita tamen, vt grauior poena maneat eos, quibus impediendi necessitas legibus diserte imposita sit, quam alios, ratione singulari ad delictum impediendum haud obstrictos. Vid. LEYSER *Spec. 113. med. 4 — 8.* BOEHMER ad *Art. 177. CCC. §. 7.* et QVISTORP. in d. Grundf. der T. P. R. § *61.* Qui potuit hominem liberare a morte, scribit I. P. KRESS. ad *Art. 177. CCC. reg. 4.* et non liberauit, eum (culpa saltem) occidit. Qui, inquis, ita? Audi quaeso SENECAM *Ep. 95. Omne hoc, quod vides, quo diuina atque humana conclusa sunt, vnum est; membra sumus corporis magni. Natura nos cognatos edidit, cum ex iisdem et in eadem gigneret.* p). Conf.



p) Egregie OVIDIVS ex *Pont. II. 9.*

*Conueniens homini est, hominem seruare, voluptas,*
*Et melius nulla quaeritur arte fauor.*

Nec male in *c. 6. §. 2. X. de homicid. Illi etiam, qui non, vt ferirent, sed vt percussoribus opem ferrent, si forte per aliorum violentiam impedirentur, nullo minore*

I. F. EISENHARTI diss. *de vera criminis socii notione*, in eius *Opusc. iurid. p. 69.* et quae diximus *Probabil. Lib. II. p. 136.* seq. Quin nec eos, qui mori cupientibus suppetias vel inuitis ferre negligunt, impunitos dimittit *Mand. Sax.* die Rettung derer im Wasser oder sonst verunglückten Personen betreff. *d. d. 26. Sept. 1773. §. 4.* Also sind hingegen diejenigen, welche der im ersten §. dieses Mandats enthaltenen Disposition zuwider handeln, sich in der ihnen anbefohlnen Hülfsleistung säumig finden lassen, oder etwas vernachläßigen, mit nachdrücklicher, auch nach Befinden mit Leibesstrafe zu belegen. Neque id profecto iniuria. Fallit enim, si vnquam, SENECA TRAG. in *Hippolyt. v. 263.*

*Haud facile quisquam ad vitam reuocari potest.*
*Prohibere ratio nulla periturum potest,*
*Vbi quis mori constituit, et debet mori.*

Sed nec impunis apud nos est nimia, qua quis erga mendicantes vtitur, conniuentia, ceu docet *Edictum* die Versorgung derer Armen betreffend *d. d. 11. April 1772. Cap. II. §. 9.* his verbis: Auf diejenigen

*nore debent poena mulctari: quia cum scriptum sit: qui potuit hominem liberare a morte et non liberauit, eum occidit, constat ab homicidii reatu immunes non esse, qui occisoribus opem contra alios praestare venerunt: nec caret scrupulo societatis occultae, qui manifesto facinori desinit obuiare.*

nigen Wirthe, so fremde Bettler annehmen, herbergen, und selbige nicht alsofort, da sie sich bey ihnen einfinden, der Obrigkeit zu deren Arretirung anmelden, — hat jedes Orts Obrigkeit genaue und scharfe Obacht zu haben, und wider sie nicht allein nach Anleitung derer unterm 16ten Sept. 1710. und 14ten Dec. 1753. ergangenen Mandate und des Generalis v. 23. Febr. 1763. zu verfahren, sondern auch von denenselben, wenn dergleichen Bettler und Landstreicher bey ihnen, ohne daß sie solche gemeldet, angetroffen werden, — diejenigen Unkosten, so auf deren Wegschaffung nöthig, einzubringen. Ceterum de mendicis institutisque ad indigentiam eorum subleuandam pertinentibus bene disseruit IVST. MOESER in d. Patriot Phantas. *Part. I. cap. 10—12.*

Agmen denique claudant ii, qui lenocinium in aedibus suis fieri patiuntur, quibusque poenas haud leues minatur *Art. 123. CCC.* Dieselbigen boshaftigen Kupler und Kuplerin, auch diejenigen, so wissentlicher, gefährlicher und boshaftiger Weiß ihre Häuser darzu leihen, oder solches in ihren Häusern zu beschehen gestatten, sollen nach Gelegenheit der Verhandlung und Rath der Rechtsverständigen, es sey mit Verweisung des Landes, Stellung im Pranger — oder andern gestraft werden.

Haec postquam dudum scripseram, d. 30. April 1783. prodiit Mandatum Saxonicum sub tit. Ander-

weites Generale wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen, quo praecipitur omnibus magistratibus aeque ac ciuibus, zu Abwendung und Verhinderung noch nicht begangener Verbrechen, so oft dergleichen von ihnen geschehen kann, allen Fleiß und Bemühung anzuwenden, immaasen diejenigen, welche ein Verbrechen abwenden oder verhindern können, und solches zu thun unterlassen, eine der ihnen hierunter zur Last fallenden Verschuldung gemäße nachdrückliche Ahndung zu gewarten haben sollen.

IV PRO-

IV

# PROLVSIO

*An et quatenus delinquendi occasio delictum eiusque poenam minuat?*

## IV
# PROLVSIO
## *An et quatenus delinquendi occasio delictum eiusque poenam minuat?*

Si quidem omnes homines ita animati essent, vt olim erat ille FABRICIVS, qui difficilius ab honestate, quam sol a cursu suo auerti poterat[a]); si omnium animis illud CICERONIS *de Off. III. 8. et 9.* infixum esset: *Id nobis persuasum esse debet, si omnes deos hominesque celare possemus, nihil tamen auare, nihil iniuste, nihil libidinose, nihil incontinenter esse faciendum — Ipsum illum Gygis annulum si habeat sapiens, nihil plus sibi licere putet peccare, quam si non haberet: honesta enim bonis viris, non occulta, quaeruntur;* si denique fortiter omnes malorum resisterent illecebris,

*— velut rupes, vastum quae prodit in aequor,*
*Obuia ventorum furiis, expostaque ponto,*
*Vim cunctam atque minas perfert coelique marisque,*
*Ipsa immota manens, — — —*

inepta sane proposita esset quaestio, frustraque de delictorum poenis ob delinquendi occasionem temperandis



a) Vid. EVTROPII *Breuiar. R. H. u. 8.* — SOCRATIS inuictam continentiam laudat QVINTILIAN. *VII. 4. 23.* Conf. etiam I. M. GESNERI *Socrates sanctus (Tr. ad R. 1769.) p. 45.*

randis consilia iniremus. Nunc autem, quoniam vivitur non cum perfectis hominibus pleneque sapientibus, sed cum iis, in quibus praeclare agitur, si sint simulacra virtutis; neminem omnino negligendum putamus, in quo vel aliqua virtutis significatio appareat. Haud quidem deerunt, qui nullam plane in coercendis delictis occasionis rationem habendam esse existiment, et nobis illud SENECAE *de Ben. VII. 16.* occinant: *Nullam excusationem receperunt maiores nostri, vt homines scirent, fidem vtique praestandam. Satius enim erat, a paucis etiam iustam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari*, planeque adstipulentur HEINECCIO, qui in *Elem. iur. nat. et gent. Lib. I. cap. 4. §. 114.* aperte scribit: *Non excusatur, quem ad peccandum inuitat occasio. Nam et vitanda peccandi occasio et pugnandum colluctandumque cum vitiorum blandimentis. Id qui non facit, in culpa est, si cupiditatibus succubuerit. Est ergo actionis istius auctor et causa, ac proinde illa ei iure imputatur.* Atenim, etsi diuerticula peccatis haud dare soleo, probeque memoria teneo vetus illud: *Vae iis, qui bonum malum et malum bonum dicunt*, vereor tamen, ne locum hic quodammodo inueniat, quod olim CICERO reponebat ATTICO suo: *Catonem nostrum non tu plus amas, quam ego. Sed tamen ille optimo animo vtens et summa fide nocet interdum reip. Dicit enim tanquam in Platonis πολιτείᾳ, non tanquam in Romuli faece sententiam.* b)

Vt autem ordine procedat oratio, principio quidem, quid occasionis vocabulo hic veniat, aperiam, deinde, an et quatenus delinquendi occasio poenam delicto-

b) CIC. *ad Att. II. 1.*

delictorum iusta ratione minuat, (quod sane plerique iuris criminalis interpretes adhuc fere intactum reliquerunt [c]) inuestigabo.

Ac in definienda quidem occasione nobis iam praeiuit CICERO *de Off. I. 40. Tempus*, inquiens, *actionis opportunum graece εὐκαιρία, latine appellatur occasio*, idemque *de Inuent. I. 40. Occasio est pars temporis, habens in se alicuius rei idoneam faciendi aut non faciendi opportunitatem*, nec non FESTVS *de V. S.* scribens: *Occasio opportunitas temporis est, casu proueniens.* Tempus rei gerendae dicit NEPOS in *Alcibiad. VIII. 6.* Neque tamen silentio praetereundum est, quamlibet etiam aliam, quouis euentu contingentem, opportunitatem hoc nomine contineri. Conf. VICAT. *Vocab. iur. T. II. p. 532.* Deam fingebant Romani, eamque volucrem, occipite caluam, rotae insistentem. Eleganter AVSONIVS *Ep. XII.*

*Sum dea, quae rara et paucis occasio nota.*
*Quid rotulae insistis? Stare loco nequeo.*
*Quid talaria habes? Volucris sum. Mercurius quae*
*Fortunare solet, tardo ego, cum volui.*
*Crine tegis faciem. Cognosci nolo. Sed heus tu!*
*Occipiti caluo es. Ne tenear fugiens;*

nec

c) Equidem silentio hic praeterire non possum J. C. Hennigs Abhandlung von der Sittlichkeit, insbesondere von der Leichtigkeit der Handlungen, in eiusd. Verjährten Vorurtheilen *no 2.* et J. H. C. Erxlebens Erläuterung der Frage: In wiefern die Gelegenheit zum Verbrechen die Strafe desselben mildere? *Gött.* 1779. Si quis autem nostra cum illis conferre voluerit, nae is, aliorum scripta nos haudquaquam compilasse, reperiet.

nec non PHAEDRVS *V. 9.*

*Cursu volucri pendens in nouacula,*
*Caluus, comosa fronte, nudo corpore,*
*Quem si occuparis, teneas: elapsum semel*
*Non ipse possit Iupiter reprehendere;*
*Occasionem rerum significat breuem.*

Atque hinc DIONYS. *Cato* in *Dist. de mor. ad fil. II. 26.*

*Rem, tibi quam nosces aptam, dimittere noli:*
*Fronte capillata, post est occasio calua,*

idemque *IV. 45.*

*Quam primum rapienda tibi est occasio prima:*
*Ne rursus quaeras, quae iam neglexeris ante.*

Quod bene habet, cum de occasione boni aliquid faciendi quaeritur, cum autem de opportunitate peccandi, contra. Hic enim, quotquot de moribus praecipiunt, philosophi occasionem malefaciendi sedulo vitandam caneque peius et angue fugiendam esse monent. *Id*, inquit SENECA *Ep. 51. agere debemus, vt irritamenta vitiorum quam longissime profugiamus. Indurandus est animus et a blandimentis voluptatum procul abstrahendus. Vim Hannibalis hiberna soluerunt, et indomitum illum niuibus atque Alpibus virum eneruauerunt fomenta Campaniae*, nec non alter SENECA in *Herc. fur. V. 326.*

*— — — Nemo se tuto diu*
*Periculis offerre tam crebris potest.*
*Quem saepe transit casus, aliquando inuenit.*

Nec aliter CICERO *pro Planc. cap. 24. Vigilandum est semper; multae insidiae sunt bonis* d), et iam ante

d) Nec aliter D. PAVLVS *ad Gal. VI. 1.*

ante CLEOBVLVS: Μὴ ῥιψοκίνδυνος ἔσο, *Noli te praecipitare in pericula.* Quam difficile plerisque ſit, occaſioni haud parere, ac integram mentem puraſque referre manus, norunt omnes, qui vel leuiter in vitas hominum inſpicere, eorumque mores noſcere conſueuerunt. Sapienter P. SYRVS *v. 175.*

*Occaſio receptus difficiles habet,*

idemque *v. 260.*

*Hominem etiam frugi flectit ſaepe occaſio,* e)

nec non SENECA *de Ira III. 24. Pro quocunque illud reſpondeamus nobis, ſapientiſſimos quoque viros multa delinquere: neminem eſſe tam circumſpectum, cuius non diligentia aliquando ſibi ipſi excidat: neminem tam maturum, cuius non grauitate in aliquod feruidius factum caſus impingat: neminem tam timidum offenſarum, qui non in illas, dum vitat, incidat,* veriſſimeque PLINIVS *VII. 40. Nemo mortalium omnibus horis ſapit.*

Quidquid homines delinquunt, id omne vel libidini, vel auaritiae vel ambitioni acceptum ferendum eſt. Hi omnium fontes ſunt ſcelerum, ceu iam S. IOANNES *Ep. I. 2. 16.* monuit. Iam ſume tibi libidinoſum, qui conſpecta virgine haud ſecus exardet,

*Quam ſi quis canis ignem ſupponat ariſtis,*
*Aut frondem poſitaſque cremet foenilibus herbas.*

Nonne is quauis oblata occaſione cum Chaerea Terentiano dicet:

— *An*

e) Similiter *Auctor Libr. Sapient. IV. 12. Faſcinum vanitatis honeſta abolet, et cupido vaga ſinceram mentem immutat.*

— *An ego occasionem*
*Mihi ostentatam, tantam, tam breuem, tam optatam, tam insperatam*
*Amitterem?* —

Nonne illud Hegionis Terentiani vsurpabit?

*Persuasit nox, amor, vinum, adolescentia* f).

Verissime PLAVTVS *Curc. I. 1. 53.*

*Semper tu scito: flamma fumo est proxuma.*

Quid? quod animi perturbationes in errorem nonnunquam impellunt etiam sapientes. In quot quaesso non illud OVIDII conuenit?

*Sed trahit inuitam noua vis, aliudque cupido,*
*Mens aliud suadet: video meliora proboque,*
*Deteriora sequor.* — —

Ita, vt vno saltem et altero vtar exemplo, ex VARRONE refert GELLIVS *XVII. 18.* SALLVSTIVM, scriptorem seriae illius et seuerae orationis, in cuius historia notas censorias fieri atque exerceri videmus, in adulterio deprehensum, ab ANN. MILONE loris bene caesum tandemque data pecunia dimissum esse g). Nec SCIPIONIS fama semper sincera fuit, sed, vt idem refert GELLIVS *VI. 8.* propemodum constitit, hosce versus in eum scriptos esse:

*Etiam*

f) PLAVTVS *Bacch. I. 1.*

— *Istoc illecebrosius*
*Fieri nihil potest, nox, mulier, vinum, homini adolescentulo.*

g) Verissime OVIDIVS *Epist. IX. 25.*

*Quem non mille ferae, quem non Stheneleius hostis,*
*Non potuit Iuno vincere, vicit amor.*

*Etiam qui res magnas manu saepe gessit gloriose,*
*Cuius facta viua nunc vigent, qui apud gentes solus*
*Praestat, eum suus pater cum pallio vno ab amica*
*abduxit.*

GRACCHVM in adulterio deprehensum et a NVMERIO occisum esse, ex *l.* 4. *C. ad L. Iul. de adult.* discimus, vbi ita Imp. *Gracchus, quem Numerius in adulterio noctu deprehensum interfecit, si eius conditionis fuit, vt per Legem Iuliam impune occidi potuerit, quod legitime factum est, nullam poenam meretur, idemque filiis eius, qui patri paruerunt, praestandum est. Sed si legis auctoritate cessante inconsulto dolore adulterum interemit, quamuis homicidium perpetratum sit, tamen, quia et nox et dolor iustus factum eius releuant, potest in exilium dari.* Sane non omnes ita animatos esse videas, vt illud EPICTETI h) suum facere queant:

*Σήμερον καλὴν ἰδὼν, οὐκ εἶπον αὐτὸς ἐμαυτῷ, Μακάριος ὁ ἀνὴρ ὁ αὐτῆς. Ὁ γὰρ τοῦτ' εἰπὼν, μακάριος καὶ ὁ μοιχός, οὐδὲ τὰ ἑξῆς ἀναζωγραφῶ, παροῦσαν αὐτὴν, καὶ ἀποδυομένην, καὶ παρακατακλινομένην. Καταψῶ τὴν κορυφήν μου καὶ λέγω, Εὖ Ἐπίκτητε, κομψὸν σοφισμάτιον ἔλυσας, πολλῷ κόμψότερον τοῦ κυριεύοντος. Ἂν δὲ καὶ βουλομένου τοῦ γυναικαρίου, καὶ νεύοντος, καὶ προσπέμποντος, ἂν δὲ καὶ ἀπτομένου καὶ συνεγγίζοντος, ἀπίσχωμαι καὶ νικήσω. τοῦτο μὲν ἤδη τὸ σόφισμα ὑπὲρ τὸν ψευδόμενον, ὑπὲρ τὸν ἡσυχάζοντα.* Eleganter CLAVDIANVS *VIII.* 262.

*Pro-*

h) Vid. EPICTETI *Diss. ab* ARRIANO *collect. Lib. II. c.* 18. (*Tom. I. p.* 278. edit. quae cura IO. VPTONI *Londin.* 1741. prod.)

— — — *Procliuior vſus*
*In peiora datur, ſuadetque licentia luxum,*
*Illecebrisque effrena fauet. Tum viuere caſte*
*Aſperius, cum promta Venus. Tum durius irae*
*Conſulitur, cum poena patet.* — —

Vlyſſea fere ſapientia opus eſt ei, qui multis magnisque tentatus illecebris ſedatum ſeruare animum, et ad cantus Sirenum veneficos aures obſtruere queat, quod nec latuit ALEXANDRVM M. quippe qui DARII filias, captiuas abductas formaque, vt tradunt, longe venuſtiſſimas, ne adſpicere quidem voluit, turpe ratus, qui viros ſuperaſſet, eum a feminis ſuperari i). Nec aliter olim Wiſigothi, quorum in *Leg. Lib. XI. Tit. I.* legitur: *Nullus medicus ſine praeſentia patris, matris, fratris, filii, aut auunculi, vel cuiuscunque propinqui, mulierem ingenuam flebotomare* (i. e. venam ſecare) *praeſumat, excepto, ſi neceſſitas emerſerit aegritudinis; vbi etiam contingat ſupradictas perſonas minime adeſſe, tunc aut coram vicinis honeſtis, aut coram ſeruis aut ancillis idoneis, ſecundum qualitatem aegritudinis, quae nouit, pendat. Quod ſi aliter praeſumſerit, X. ſolidos propinquis aut marito coactus exſoluat, quia difficillimum non eſt,* VT SVB TALI OCCASIONE LVDIBRIVM INTERDVM ADHAERESCAT.

Sumite vobis porro auarum, qui pecuniam non numerare, ſed, vt noſtri auenam ruſtici, modio metiri amat, et in quem apprime conuenit illud PERSII *Sat. 3.*

— *Viſa*

i) Hoc vere eſt, quod PERICLES ap. CIC. *de Off. I. 40.* ait: *Non ſolum manus, ſed etiam oculos abſtinentes habere decet.*

— *Visa est si forte pecunia, siue*
*Candida vicini subrisit molle puella,*
*Cor tibi rite salit.* — —

Ille quidem, si nummos viderit aureos aut argenteos, continuo cum Timone Lucianeo k) dicet: *O Iupiter prodigialis, et propitii Corybantes, et Mercuri, lucri praeses, vnde mihi tantum auri? hoccine somnium sit, an non? Male metuo, ne expergefactus in thesauro carbones, quod aiunt, reperiam. At nil profecto tale est; nam aurum signatum video, subrubescens, ponderosum, et aspectu quam gratissimum.*

*Aurum, suaue munus es mortalibus!*
*namque ignis instar eximie micas et noctu, et interdiu.*

Verissime HORATIVS *Carm. III. 16.*

*Aurum per medios ire satellites,*
*Et perrumpere amat saxa potentius*
*Ictu fulmineo. Concidit auguris*
*Argiui domus, ob lucrum,*
*Demersa excidio. Diffidit vrbium*
*Portas vir Macedo, et subruit aemulos*
*Reges muneribus. Munera nauium*
*Saeuos illaqueant duces* l).

Sume denique ambitiosum, quem si vel vno offenderis verbulo, hostem mox infestissimum habebis. Prima quaque occasione ira exardescens vel suo efficiet exemplo, vt veritas constet verbis HORATII *Carm. I. 16.*

*Non*

k) Vid. LVCIANVS in *Timone n. 41.*

l) PLAVTVS *Aul. II. 2.*
*Di immortales, obsecro, aurum quid valet!*
Conf. ABR. KAESTNER *de pecuniae efficacia*, inter eius Progr. *Lips. 1736.* iunctim edita, *no. 15.*

*Non Dindymene, non adytis quatit*
*Mentem ſacerdotum incola Pythius,*
*Non Liber aeque, non acuta*
*Sic geminant Corybantes aera,*
*Triſtes vt irae, quas neque Noricus*
*Deterret enſis, nec mare naufragum,*
*Nec ſaeuus ignis, nec tremendo*
*Iuppiter ipſe ruens tumultu* [m]).

Haud quidem negamus, multum hic valere virtutis praecepta, quibus docemur, domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, noſtra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abſtinere, animumque iis probe informatum difficilius occaſione opprimi eo, cui ſoli, hiſce adminiculis deſtituto, cum vitiorum illecebris concertandum eſt. Etenim

*Doctrina — vim promouet inſitam,*
*Rectique cultus pectora roborant.*

Sed haud minus vere AVREL. VICTOR *de Caeſ. cap.* 19. *Satis compertum eſt, cohibendae cupidini, ingenium ni iuuet, eruditionem imbecillem eſſe*, nec non CEBES in *Tab. Nihil vetat, noſſe litteras et tenere diſciplinas omnes, et aeque tamen eſſe ebrioſum, intemperantem, auarum, iniurium, proditorem, denique amantem. Multos certe quidem tales videre licet*, itemque VELLEIVS *II.* 118. *Nemo celerius opprimitur, quam qui nihil timet, et frequentiſſimum* *initium*

m) Vid. W. A. LAVTERBACH *de ira*, I. F. LVDOVICI diſſ. *An et quatenus affectus in foro humano conſiderentur*? I. P. BVCHER *de imputatione actionis in ira commiſſae*, nec non P. M. RENAZZI *Elem. Iur. Crim.* (*Romae* 1773. *ſq.*) *Lib. I. cap.* 5. et ALOYS. CREMANVS *de iure criminali* (*Ticini* 1779.) *Lib. I. P. I. cap.* 6. *§.* 60.

*initium calamitatis est securitas.* Dixerit sane ARISTIPPVS:

— Καὶ γὰρ ἐν βακχεύμασιν
Ὅυς ἥγε σώφρων οὐ διαφθαρήσεται.
— *neque in sacris Liberi Patris*
*Pudica mens vnquam corrumpitur.*

Nunquam tamen sapiens, nisi virtutis suae plane securus, praeter necessitatem periculum adibit, in quo succumbere facile possit. Sapienter LIPSIVS *de Const. In nullum certamen te dimitte, quod in te non est vincere,* et dudum ante ECCLESIASTICVS *III.* 27. *Qui periculum amat, in eo peribit.*

His praemonitis iam ad cardinem rei veniendum, quidque nobis de proposita quaestione (cuius sane decisionem nec a XII. Tab. nec a praetoris edicto, sed ex intima philosophia haurire oportet,) videatur, dicendum est. Contendimus scilicet, delictorum poenas ob delinquendi occasionem vtique molliendas et temperandas esse, modo occasio a) haud quaesita fuerit, sed forte fortuna oblata, b) haud ex delinquentis ingenio, sed aliunde (a causa externa) prouenerit, c) a reo haud prouisa, sed praeter eius expectationem subitoque exorta sit, d) non palam et publice proposita, sed delinquenti, de cuius delicto quaeritur, propria fuerit. Atque haec quidem iam paulo apertius pleniusque a nobis explicanda sunt.

Quotquot de iusto poenarum modo aequo Ioue iudicare didicerunt, in eo consentiunt, in omnibus admissis duo maxime, consilium scilicet et euentum, (γνώμην καὶ ἀπόβασιν) spectanda, grauiusque coercenda esse delicta consulto et de industria admissa his,

 ad

ad quae quis praeter opinionem et impetu quodam accessit [n]). *In omni iniustitia*, inquit CICERO *de Off. I. 8. permultum interest, vtrum perturbatione aliqua animi, quae plerumque breuis est et ad tempus, an consulto et cogitato fiat iniuria. Leuiora enim sunt, quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quae meditata et praeparata inferuntur* [o]). In eandem sententiam SENECA *de Ira I. 16. Bonus iudex nonnunquam magna scelera leuius, quam minora, compescet, si illa lapsu, non crudelitate commissa sunt, his inest latens et operta et inueterata calliditas. Idem delictum in duobus non eodem modo afficiet, si alter per negligentiam admisit, alter curauit, vt nocens esset.* Nec aliter PHAEDRVS *V.* 4.

*Hoc argumentum veniam mage dari docet,*
*Qui casu peccat, quam qui consilio est nocens.*
*Illum esse quauis poena dignum iudico,*

itemque LYSIAS ap. RVTIL. LVPVM *de fig. sent. II. 8. Sed vos aequum est voluntatem dispicere. Nam consilio valuit, fortuna lapsus est, homo fuit: fatetur. Concedendum, non omnia posse; hoc enim deorum est proprium.* Et quid, nonne ipsi hoc veteres praecipiunt ICti, quorum aurea dicta vasto illo Dig.-corpore continentur? Audiamus quaeso CLAVD. SATVRNINVM in *l. 16. §. 1. D. de poen. Delicta septem consideranda sunt modis: causa, persona, loco, tempore,*

n) Praeter alios legi meretur G. G. DE HOLTZE *de natura poenarum, Tr. ad R.* 1754. Haud male veteres tres delictorum puniendorum caussas esse dicebant, scilicet παραίνεσιν, τιμωρίαν, et παράδειγμα. GELLIVS *VI. 14.*

o) Bene idem in *Or. pro Mil. c. 7. Perinde quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur.*

*tempore, qualitate, quantitate et euentu*, nec non PAVLVM in *l. 53. pr. D. de furt. Maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit* p), et MARCIANVM in *l. 11. §. 2. D. de poen. Delinquitur aut proposito, aut impetu, aut casu. Proposito delinquunt latrones, qui factionem habent. Impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur. Casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit.* Nec abludit PAPINIANVS in *l. 79. D. de R. I. Fraudis interpretatio semper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur*, et si verum est, quod VLP. ait in *l. 131. D. de V. S. Poena est noxae vindicta*, sciteque PAPINIANVS in *l. 41. De de poen.* poenas *delictorum aestimationes* vocat, quo quaeso iure eodem modo animaduertemus in eum, qui impetu quodam et ex improuiso lapsus est, atque in illum, qui consulto ad scelus accessit, eiusque occasionem studiose quaesiuit? Quisquis homines nouit, nae is verissimum esse fatebitur, quod iam HESYCHIVS *de philos.* dixit: Ὡς χαλεπὸν εἴη ὁλοσχερῶς ἐκδύναι τὸν ἄνθρωπον, *quam difficile est, hominem penitus exuere*, et alius, nescio quis: Μηδὲν ἁμαρτεῖν ἐςὶ θεῶν, καὶ πάντα κατορθοῦν, PETRONIVS item *cap. 75. Nemo non nostrum peccat; homines sumus, non dei*, et CATVLLVS *XX. 18.* cecinit:

> *Nimirum idem omnes fallimur, neque est quisquam,*
> *Quem non in aliqua re videre Suffenum*
> *Possis.*



p) Quod etiam suum fecit Pontifex in *cap. 54. X. de sent. excomm. Cum voluntate ac proposito maleficia distinguantur* — Nec hic silendum illud PAVLI in *l. 48. D. de R. I. Quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseuerantia apparuit, indicium animi fuisse.*

*Possis. Suus cuique attributus est error.*
*Sed non videmus, manticae quod in tergo est,*

nec non HORATIVS *Sat. II. 3. 48.*

*— — — Velut siluis, vbi passim*
*Palantes error certo de tramite pellit,*
*Ille sinistrorsum, hic dextrorsum abit; vnus vtrique*
*Error, sed variis illudit partibus. Hoc te*
*Crede modo insanum, nihilo vt sapientior ille,*
*Qui te deridet, caudam trahat, —*

et ipse haud diffitetur IVSTINIANVS in *l. 3. §. 15. C. de V. I. E. In nullo aberrare, seu in omnibus irreprehensibilem seu inemendabilem esse, diuinae vtique solius, non autem mortalis est constantiae seu roboris, quemadmodum et a maioribus dictum est.*

Atque hinc sapienter apud Persas constitutum erat, vt, cum quis in iudicio argueretur aliquid fecisse contra leges, etiamsi liquido constaret, eum culpae affinem esse, non tamen statim condemnaretur, sed prius diligentissime inquireretur in omnem illius vitam, iniretur que ratio, plurane turpiter et flagitiose, an bene laudabiliterque gessisset. Tum si vincebat turpium numerus, condemnabatur; sin turpia praeponderabantur honestis, absoluebatur q). Cogitabant enim, humanarum virium non esse, rectum cursum perpetuo tenere, habendos pro bonis viris eos, non qui nunquam peccarent, sed qui saepius honeste agerent r). Nec id fugit maiores nostros, ceu vetus testatur

q) Vid. MVRETI *Var. Lect. VIII. 25.*

r) In eandem sententiam SENECA *Suasor. VII. Quando mortalium nulli virtus perfecta contigit, qua maior*

testatur paroemia: *Occasio facit fures* [s]), quam etiam Galli in linguam suam transtulerunt his verbis: *l'occasion fait le larron* [t]). Pauci inter homines sunt, qui consilio se suaque disponant; ceteri eorum more, quae fluminibus innatant, non eunt, sed feruntur. In nonnullos vetus illud (*Matth. XXIII. 24.*) conuenit; *Culicem percolatis et camelum deglutitis.* Alii, cum capiti mederi volunt, reduuiam curant; et perquam rari sunt, quorum virtutes nullo vitiorum confinio laedantur. Nae multae in animis hominum sunt latebrae, et multi recessus. Haud male vetus quidam dixit philosophus [u]), animam humanam similem esse aurigae, qui currum (corpus) quidem gubernet, sed cuius equi (adfectus) tam indomiti sint atque feroces, vt interdum frena mordentes deuia sectentur, currumque inuito auriga rapientes ferantur in praeceps [x]). Quid igitur aequius, quid rectae rationi conuenientius, quam hoc, clementius tractari eos, qui adfectu quodam



*maior pars vitae atque ingenii stetit, ea iudicandum de homine est.* Conf. I. H. MEIBOMII *Maecenas p. 140.* Verissimum dictum est: *Nemo repente fuit turpissimus*, de quo conf. *Carpentarian. p. 348.*

s) Conf. J. G. Eisenharts Grundſ. der T. R. in Sprüchw. *p. 406.*

t) Vid. *Lettres nouvelles de M.* BOVRSAVLT, *Tom. II. p. 139.*

u) MAXIMVS TYRIVS *Diss. XXV.* qua disquiritur: *Cum Deus bona faciat, vnde sint mala? pag. 253.* edit. quae cur. IO. DAVISII *Cantabrigiae 1703.* prodiit.

x) Atque hinc, vt PHAEDRVS *III. 11.* ait.

— *Et illi peccant, quos minime putes,*
et rarus est, qui semper maneat,
*Qualis ab initio processerit, et sibi constet.*

dam ſubito ſe abripi paſſi ſunt, illis, qui meditatum et cogitatum ſcelus domo attulerunt y)? Plane ad rem IAN. LANGLAEVS *Semeſtr. VIII. 1. Id fere inter noſtros conuenit, leuius illum delinquere, qui irritamento aliquo incitatus, quam qui ſponte nullaque re prouocatus offendit* z).

Fruſtra autem cuiuscunque criminis reus delinquendi opportunitatem praetexet, ſi ea ſponte ſeſe haud obtulit, ſed ipſe reus, vt nocens eſſet, operam dedit, quod quidem tam facile intellectu eſt, vt fruſtra ſane eſſet, qui multis eam in rem vti argumentis vellet. Qua quaeſo fronte is, cuius domus officina nequitiae et diuerſorium omnium eſt ſcelerum, qui ad omne facinus paratiſſimus malorum ac perditorum hominum amat ſocietatem, eaque loca frequentat, in quibus quaſi habitare videntur flagitia, occaſionis obtentu maleficii magnitudinem minuere tentauerit a)? Sapien-

y) Quid, quod delictum attentatum, neque tamen (ſuppetente licet occaſione) ab aliquo, ſponte rurſus deſiſtente, conſummatum, non modo non vindicandum, ſed inquiſitum pro cauſae qualitate vel praemio afficiendum eſſe, monet I. F. DE SODEN in d. Geiſt d. deutſchen Kriminal-Geſetze. *P. I. §. 11.*

z) Nec aliter I. I. ANDREAE in *Comm. de iuſta delictor. et poenar. quantitat p. 16. Quo magis ad aliquid committendum ſtimulamur, eo minus eſt delictum, quod in peruerſo ſtimulum exequendi modo patramus*, et *p. 24. Quo opportunior peccandi fuit occaſio, eo minus eſt delictum admiſſum.*

a) Vnde etiam ſua ſponte intelligitur, occaſionem poſt conſilium delinquendi demum enatam actus vitioſitatem nihil aut parum minuere, ideoque poenae miti-

gationi

Sapienter olim MENANDER monuit:

*Κακῷ σὺν ἀνδρὶ μηδ᾽ ὅλως ὁδοιπόρει.*
*Cum viro improbo omnino non ambula,*

nec iniuria AVIDIVS CASSIVS teste VVLCATIO GALLICANO *cap. 6.* ad signa (militum) edici iussit, et programma in parietibus fixit, vt si quis cinctus inueniretur apud Daphnen, discinctus rediret b). Occasionem si vitasset DIDO, nae meliore vsa esset sorte, nec VIRGILIVS AEN. *IV. 165.* cecinisset:

*Speluncam Dido dux et Troianus eandem*
*Deueniunt. Prima et Tellus et pronuba Iuno*
*Dant signum: fulsere ignes et conscius aether*
*Connubiis,* SVMMOQVE VLVLARVNT VERTICE NYMPHAE.

Sed nec ex delinquente ipso eiusue ingenio nata sit oportet, quae mitigationi poenae locum datura sit, occasio. Verissime *Auct. ad Herenn. Lib. II. n. 30. Qui se propter vinum aut amorem, aut iracundiam fugisse rationem dicit, is animi vitio videtur nescisse, non imprudentia, ideoque non imprudentia se defendit, sed culpa contaminatur.* Neque adeo simpliciter locum hodie inueniet, quod in *l. 6. §. 7. de re mil.* scriptum legitur: *Per vinum aut lasciuiam lapsis capitalis poena remittenda est, et militiae mutatio irroganda.* Haud male ille ex septem Graeciae sapientibus, PITTACVS, dixisse fertur: *Cum deliquerit ebrius, duplici*



gationi vix locum facere, nisi reum, occasione illa haud emergente, a proposito suo rursus destiturum fuisse appareat, aut saltem probabile fiat.

b) Erat scilicet *Daphne* (propter Antiochiam) ob luxuriam et flagitia, quae ibi patrabantur, maxime infamis. Vid. *Commentator.* ad VVLC. GALLICAN. *h. l.*

*multa puniatur, ne inebrientur homines, etiamsi copia vini passim fuerit.*

Porro nec eiusmodi occasio reo proficit, quam ipse prouidere, cuique adeo aut se subducere, aut contra quam obdurare animum et quasi amuleto se praemunire potuit c). Multis exitio fuit id, in quod inconsulto et praeter necessitatem sese dederant, periculum. Nulla quidem inuia virtuti est via, sed oppido pauci sunt, quos,

— *Dum fauet nox et Venus*,

ad laeuum ignis haud ducat fatuus d). Verissime OVIDIVS *Met. X.* 454.

— *Et tenebrae minuunt noxque atra pudorem*,

nec non SENECA *Ep. 15. Omnia nobis mala solitudo persuadet*, planeque ad rem HIERONYMVS *Epist. ad Nep. Vide, ne sub eodem tecto cum muliere manseris, nec praeterea castitati confidas. Nec Samsone fortior, nec Dauide sanctior, nec Salomone poteris esse sapientior. Memento semper, quod paradisi colonum de possessione sua mulier eiecit* e).

Haud

c) Bene SENECA *Ep. 94. Duo sunt, propter quae delinquimus. Aut inest animo prauis opinionibus malitia contracta, aut, etiamsi non est falsis occupatus, ad falsa procliuis est, et cito specie, quo non oportet, trahente corrumpitur. Itaque debemus aut curare mentem aegram et vitiis liberare, aut vacantem quidem, sed ad peiora pronam praeoccupare.*

d) Huc pertinent *molles* illi *aditus et tempora viri* ap. VIRGILIVM *Aen. IV.* 423. nec non *tempus opportunum et faciles aditus* ap. QVINTILIAN. *Decl. IX.* 2.

e) Iuuant quidem etiam praeexercitamenta continentiae atque virtutis, propterea quod, vt ait OVIDIVS *Trist. IV.* 6.

*Tempore*

Haud minus rari ſunt, quorum oculos haud caecent munera, quique ingentes auri argentiue aceruos oculis ſpectare irretortis poſſint. Iram autem qui reprimant, ſatiusque cedere, quam contra audentius ire exiſtiment, vix totidem ſunt, quot

*Thebarum portae, vel diuitis Oſtia Nili.*

Quid, quod, vt eleganter SENECA *Herc. fur. v. 403.* nec arma

*— — ſeruant modum,*
*Nec temperari facile, nec reprimi poteſt*
*Stricti enſis ira, — —*

et, quemadmodum IVVENALIS ait *Sat. X. v. 314.* dolor interdum plus exigit, quam lex vlla dolori conceſſit.

Denique nec delinquendi occaſio omnibus patens aut publice propoſita iuſtas inter poenae leuandae cauſas referenda eſt, vt potius intelligentiores iuris criminalis interpretes tantum non omnes ob eiusmodi delinquendi opportunitatem poenas delictorum etiam augendas eſſe exiſtiment. Iam CICERO *pro Roſc. Amer. cap. 40.* monuit, ea maxime animaduertenda eſſe peccata, quae difficillime praecauentur, quo ſcilicet paucorum poena ſit metus multorum, et qui nec ſponte boni ſunt, nec leui coercitione mouentur, poenae grauioris formidine a delictis abſterreantur. Atque haec ſine dubio ratio eſt, quare apud Romanos in fures balnearios ſeuerius animaduertebatur, quam in-

*Tempore paret equus lentis animoſus habenis,*
*Et placido duros accipit ore lupos.*

Sed ita ea inſtituenda ſunt, vt ne periclitetur virtus atque naufragium faciat. Vere enim SENECA *Trag. in Agamem. v. 113. Redire, cum perit, neſcit pudor.*

in alios, *l. 1. D. de fur. baln.* quia ſcilicet in balneis furari facillimum erat, nec niſi ſumma cum difficultate caueri furta huiusmodi poterant. Eadem ratio etiam in abigeis obtinebat, ceu patet ex *l. I. pr. D. de abig.* Conf. LANGLAEI *Semeſtr. VIII. 2.* et *Aduerſar. noſtr. II. 27.* Nec id latuit GEO. BEYERVM, quippe qui *Them. Selečt. V. 1.* *Occaſio*, inquit, *delinquendi aliquando auget poenam, alibi minuit. Auget poenam occaſio, quando publice proſtat et facile impediri non poteſt. — Occaſio delinquendi ex improuiſo et ſubito oblata poenam minuit magis, quam vt augeat, licet mitigatio a Principe potius, quam a iudice, hic expečtanda ſit.*

Ex his, quae hactenus diximus, iam quilibet ſua ſponte facile intelliget, non niſi raro eiusmodi incidere ſpecies poſſe, vt ob delinquendi occaſionem aut opportunitatem poena delicti minuenda ſit. Quam frequens enim, aut quam non potius rara erit occaſio, haud quaeſita, ſed ſponte oblata, non ex delinquentis ingenio, ſed extrinſecus proueniens, non proviſa, ſed ſubito enata, haud denique publice propoſita, ſed quae huic vni reo, de quo coercendo quaeritur, obuenerit? Quodſi quis autem ex me quaerat, quid ei, qui in eiusmodi occaſionem inciderit, faciendum eſſe exiſtimem, dicam cum EPICTETO *cap. 51.* breuiter: *Cum aliquid negotii tibi futurum eſt cum aliquo, ipſe tibi propone, quid in ea re factnrus fuiſſet Socrates, aut Zenon. Ita fiet, vt te ratio non deficiat* [f]. Sin nihilominus deficiat, tunc quidem poenam

f) Sapienter SENECA *Ep. XI.* *Aliquis vir bonus nobis eligendus eſt, ac ſemper ante oculos habendus, vt ſic tanquam illo ſpečtante viuamus, et omnia tanquam illo vidente faciamus.*

poenam vtique temperandam esse censeo, ne scilicet scutica dignos horribili sectemur flagello, et tanquam homines Tenedii, i. e. nimis seueri g), idem in vitium, quod HORATIVS *Sat. I. 3.* grauiter exagitavit, incidamus h). Venit, vt hoc vtar exemplo, ad aedes tuas homo, rebus omnibus ad vitam vtcunque tolerandam necessariis destitutus, inuenit neminem domi, diaetam autem apertam, magnum nummorum acervum super mensa iacentem, eumque nec obsignatum nec occlusum; splendent in oculos aurei, a domino parum curante neglecti. Quid facit? Aufert non omnes, sed partem duntaxat dimidiam, persuasus, domini conditionem hac iactura haud multo deteriorem, suam autem longe meliorem fore. Hunc tu hominem ad laqueum condemnabis? Faciat, qui volet; ego nequaquam. Adsunt enim hic omnia, quae ad poenae mitigationem necessaria esse diximus, occasionis attributa i).

Multo autem aliter comparatum est exemplum, quod refert LEYSER *Sp. 580. med. 10.* his fere verbis: *Maritus, cuius vxor lenocinium faciebat et prostibula domi suae alebat, cum aliquo horum prostibulorum adulterium committit et accusatur. Lex eum ad vltimum suppli-*

g) Vid. LVD. DE HEMMER *Resp. Tenedior.* (*Hafniae 1735.*) *p. 85.*

h) In eandem sententiam Auctor carminis, *Cora* inscripti, *III. 3.*

Er wecket sanft, die an dem Abgrund schlafen.
Wie könnt' er Schwachheit hart, gleich schwarzer Bosheit, strafen?

i) Atque hinc in iure Romano furtum simplex, quod praecaueri potest, raroque sine culpa nostra accidit, inter casus fortuitos haud refertur, *l. 52. §. 3. D. pro soc.* Vid. FRANC. BROEI *Exposit. in Inst. Iustinian. p. 699.* et IOS. AVERANII *Interpr. II. 26.*

*supplicium deposcebat.* — *Idem vero, cui prostibula illa quotidie ob oculos versabantur, quique hac illecebra tentatus succubuerat, aliquam veniam merebatur.* *Ita responderunt ICti Vitebergenses:* Inquisit wird in Ansehung, daß sein Eheweib durch Aufnehmung lüderlicher Weibsbilder Gelegenheit zu dem Ehebruche gegeben, des Landes nur auf zwey Jahr verwiesen, oder statt dessen acht Wochen mit Gefängniß bestraft, sowohl übrigens zu Abstattung der verursachten Unkosten angehalten; quod quidem ego inter exempla rerum male iudicatarum referre haud dubito. Estne enim haec occasio forte fortuna oblata, haud prouisa, subitanea, et non potius ex illius hominis conniuentia atque libidine orta? Mihi profecto hic nequam vel eo nomine, quod vxoris lenocinium tam patienter ferret, et lenam domi aleret, culpa haud vacare, ideoque nulla plane miseratione dignus esse videtur. Nae igitur frustra, LEYSERE, illos Vulcani dolos et dulcia furta excusas.

Ceterum haud male nonnulli occasioni non nisi in delictis leuioribus inter causas temperandae poenae locum relinquunt, in grauioribus contra regulariter tunc demum, si ei minor aetas, ebrietas, aliaue mitigationis causa accedat [k]). Finio iam verbis AVSONII *Ephem. v. 64.*

— — — *Male posse facultas*
*Nulla sit; at bene posse adsit tranquilla potestas.*

k) Vid. I. C. QVISTORP. Ausführl. Entwurf zu einem Gesetzbuch in peinlichen und Straf-Sachen. *P.* I. *p.* 92.

V DIS-

V

DISSERTATIO

DE

# MODERATIONE INCVLPATAE TVTELAE

AD OR. CIC. MILONIANAM

# V
# DISSERTATIO
## DE
# MODERATIONE INCVLPATAE TVTELAE
## AD OR. CIC. MILONIANAM

## INSTITVTI RATIO.

Saepe miratus ſum, qui factum ſit, vt cum M. TVLLII CICERONIS, quam pro T. ANNIO MILONE habuit, oratio a plerisque praeſtantiſſima nobiliſſimaque inter orationes Tullianas habeatur, nihilominus contra MILONEM iudicatum, ipſique aqua et igni interdictum fuerit. Aſt mirari deſii, poſtquam hanc cauſam penitius inſpicere et rem ipſam, vti geſta eſt, cum iis, quae a CICERONE pro MILONE dicta ſcriptaque ſunt, accuratius contendere coepi. Quod cum a nemine, quantum quidem ſcio, adhuc factum ſit [a]), et haec ipſa quaeſtio in re maximi verſetur

a) Notis hanc Or. illuſtrarunt IAN. PARRHASIVS, IAC. CRVQVIVS aliique, in I. A. FABRICII *Bibl. lat. Tom. I. p. 163. edit. Erneſt.* laudati. PAVL. MANVTII notae in Milonianam leguntur in eiusd. *Commentar. in M. Tullii Ciceronis Orationes p. 834. ſeq. edit. Lipſienſ. an. 1783.* Extat etiam FRANC. SYLVII *in Or. pro Mil. lucubratio in Part. II. lucubration.*

ſetur momenti, haud inanem, ſpero, laborem ſuſcipiam, ſi totam hanc cauſam lectoribus paulo clarius ante oculos ponere, ſimulque hocce exemplo capiti illi diſciplinae criminalis de moderatione inculpatae tutelae b) nonnihil lucis accendere ſtudeam. Neque profecto vereor, ne quis me reprehendat, quod orationem aliquam CICERONIS in cathedram iuridicam proferens de re a foro aliena diſputem, quippe qui ſcio, non modo haud deeſſe exempla virorum doctiſſimorum, qui itidem ſuper oratione aliqua TVLLII e cathedra iuridica diſputarent c), ſed rem etiam ad diſceptandum propoſitam ita comparatam eſſe, vt non modo ICtis, ſed omnibus omnino ciuibus hominibusque, quorum nemo ab iniuſto aggreſſore tutus eſt, quorumque adeo quilibet in neceſſitatem, vitam, ſi fieri aliter nequeat, cum iniuſti etiam aggreſſoris internecione defendendi venire poteſt, ſcitu quam maxime neceſſaria ſit. Exemplum nuper in Anglia praebuit

*tion. in M. Tullii Cic. orationes aliquot Franc. Syluii, Phil. Melanchthonis et aliorum* (*Baſileae 1536.*) *p. 334.* CIC. *Or. pro Mil. illuſtr.* a C. A. HEVMANNO *cum interpr. germ. Hamb. et Lipſ. 1733.* prod. Verſionem eiusd Or. gallicam edidit LAISTRIVS *Lutetiae 1693.* vt refert HEVMANNVS in *praef. p 9.* vbi etiam plures huius Or. interpretes laudantur. Iuſtum ſuper iuſtitia iudicii Miloniani iudicium apud nullum inueni.

b) Ita ſcilicet dicitur in *l. 1. C vnde vi, moderamen* autem in *cap. 18. X. de homicid.*

c) Quo pertinent IO. LVZAC. *Obſ. apologet. pro ICtis Rom. ad locum Cic. in Or. pro Murena cap. 11-13. L. B. 1768.* H. C. CRAS. *Specimen iurisprudentiae Ciceronianae, ſ. Ciceronem iuſtam pro Caecina cauſam dixiſſe, L. B. 1769.* WALWYK diſſ. *ad Cic. Or. pro Archia, L. B. 1776.* Similiter W. A. K. *van* CITTERS ſcripſit *Spec. iurid. ad Iul. Capitolini cap. X. M. Antonin. Philoſoph. ib. 1776.*

praebuit DAN. MACGENNES, medicinae doctor, quippe qui, vt in litteris publicis legimus, occiso hospite suo, HARRISIO, etsi exceptione caedis necessariae vsus erat, eamque in rem probabilia nonnulla protulerat argumenta, nihilominus nefariae caedis reus iudicatus et ad mortem damnatus est. Bene autem LEYSER *Spec. 600. med. 46. Oratio Ciceronis pro Milone perfectissimum est defensionis ex capite inculpatae tutelae exemplum. Si cui aduocato defensio rei, de homicidio accusati ac moderationem inculpatae tutelae obtendentis, contingit, huic ego, vt Ciceronis Or. pro Mil. legat et argumenta, quibus Cicero vtitur, suam in orationem scriptumue apte transferat, auctor sum. Nihil in hoc genere exstat melius.* Age igitur, praemissis necessariis tutelae inculpatae attributis, qua demum de re, quaque iudicii forma, in causa Miloniana quaesitum fuerit, quem exitum res habuerit, et denique, iurene an iniuria MILO damnatus sit, inuestigemus.

## CAPVT I.

### *De moderatione inculpatae tutelae generatim.*

Inculpata, quam vulgo vocant, tutela est ius omnibus hominibus competens, vitam, corporis integritatem, pudicitiam, bonaque sua contra iniustum aggressorem, et quidem, si fieri aliter nequeat, cum huius etiam internecione, vindicandi, vimque iniustam iusta vi, non vltionis, sed defensionis causa, ex continenti repellendi d). Praeclare CICERO *pro Mil. cap. 4. Est igitur haec non scripta, sed nata lex: quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura*



d) Aut, si mauis, ipsa defensio eum in finem suscepta atque exercita.

*natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: vt, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis.* Nec aliter FLORENTINVS in *l. 3. D. de I. et I. Iure hoc euenit, vt, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur,* et PAVLVS in *l. 45. §. 4. D. ad Leg. Aquil. Qui, cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxii sunt. Vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt* e). Nec haec facultas, vitam corpusque contra vim iniustam defendendi, humani generis propria, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, auium quoque communis est. Pertinet enim ad prima illa naturae (τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν), seu ius illud, quod natura omnia animalia docuit, vt vitam ament et in statu suo persistere cupiant, ideoque vim atque iniuriam propulsent f), qua de re qui plura legere voluerit, is G. KORTTIVM, C. F. HOMMELIVM

e) HARMENOPVLVS *VI. 6. 17.* Ὁ τὸν ἐπελθόντα φονεύσας, ἐν ᾧ περὶ ζωῆς ἐκινδύνευεν, ἀνεύθυνος ἔσται. *Qui adgressorem occidit, vbi de vita periclitabatur, insons est.*

f) Atque hinc eleganter Q. MVCIVS, quaesitus, an actioni de pauperie locus sit, si, duo boues commisissent et alter alterum occidisset, distinxit, vt, si quidem is perisset, qui aggressus esset, cessaret, sin is, qui non prouocasset, competeret actio; quia scilicet, qui alterum aggreditur, contra naturam, is autem, qui se defendit, secundum naturam fecisse videtur. *l. 1. §. 11. D. Si quadr.*

LIVM et I. G. WALTHERVM g) adeat. Ad caedem ſtupratoris violenti quod attinet, haud quidem defuere, qui iuſtitiam eius in dubium vocarent. Sed dudum haec cauſa ab aliis adeo perorata eſt, vt denuo hanc litem conteſtari plane ſuperuacaneum eſſet. Memorabile caedis pro ſeruanda pudicitia peractae exemplum habet CIC. *pro Mil. cap.* 4. *Pudicitiam cum eriperet militi tribunus militaris in exercitu C. Marii, propinquus eius imperatoris interfectus ab eo eſt, cui vim afferebat. Facere enim probus adoleſcens periculoſe, quam perpeti turpiter maluit. Atque hunc ille vir ſummus ſcelere ſolutum periculo liberauit;* et hanc ipſam ob cauſam haud iniuria reprehenditur LVCRETIA, quod ſcilicet non vim ipſi inferentem S. TARQVINIVM, ſed ſe ipſam, et quidem ſtupro demum peracto, cultro occiderit, adeo vt haud male nonnemo hocce in eam epigrammate luſerit:

*Si tibi forte fuit, Lucretia, gratus adulter,*
*Immerito ex merita praemia caede petis.*
*Sin potius caſto vis eſt allata pudori,*
*Quis furor eſt, hoſtis crimine velle mori?*
*Fruſtra igitur laudem captas, Lucretia: namque*
*Vel furioſa ruis, vel ſcelerata cadis.*

Quin fures etiam atque raptores, ſi res noſtras aliter ab iis ſeruare haud poſſimus, occidere liceat, vel ideo dubitari nequit, quod, vt PVFFENDORFIVS *de O. H. et C. I. 5. 21.* ait, ſine rebus vita noſtra ſeruari haud poteſt, et aeque hoſtilem declarat animum, qui res,



g) Vid. G. KORTTE *de iure, quod natura omnia animalia docuit, L. 1727.* C. F. HOMMEL *de nov. ſyſtem. iur. nat. et gent. ex ſent. vet. ICt. concinn. ib. 1747.* et I. G. WALTHER *de primis naturae, iuris naturalis fontibus, Vit. 1750.*

res, ac is, qui vitam alterius per iniuriam impetit, modo res non eiusmodi ſint, vt contemni mereantur. Atque hinc IMPP. in *l.* 1. *C. unde vi: Recte poſſidenti ad defendendam poſſeſſionem, quam ſine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulſare licet.*

Nequaquam autem exiſtimandum eſt, quamlibet aggreſſoris caedem culpa vacare iureque permiſſam eſſe. Sunt potius hic quoque certi fines,

Quos vltra citraque nequit conſiſtere rectum.

Scilicet, vt quis inculpata tutela iure vti fataque alterius impune properare poſſit, tria maxime deſiderantur, puta, vt 1) defenſio ſuſcipiatur contra offenſionem iniuſtam et improuiſam, 2) vt fiat iuſto tempore et modo, ſ. vt adhibeatur illico vel ex continenti, ſitque offenſioni aequalis (vulgo proportionata), et 3) vt nulla alia expediendae ſalutis ratio ſuppetat. Eodem redit, quod LEYSER *de tutel. culpab.* in *Med. ad Pand. Vol. XII. P. I. p. 169.* ſcribit: *Ad inculpatam tutelam neceſſarium eſt, vt a) interfectus auctor et rixae et pugnae fuerit, nec veriſimilem cauſam rixandi pugnandiue habuerit, b) reus adgredientem pro conſeruandis vita, incolumitate, ſalute, obtruncarit, c) periculum, quod imminuit, non exiguum, ſed alicuius momenti fuerit, idque aeque commode alia via auerti non potuerit*, et L. C. SCHROEDER in *elem. iur. nat. ſoc. et gent. §. 594. Defenſio aduerſus laeſionem praeſentem, quae ſuſcipitur pro vita vel corpore conſeruando, ſtricte dicitur inculpata tutela. Haec igitur, quatenus aliud medium non ſufficit, vel cum internecione aggreſſoris licita eſt; quatenus vero mitius medium ſuppetit, id eligendum, atque ſic illa cum modera-*

*deramine, pro varietate circumstantiarum exercenda est* h). Ac haec quidem omnia non modo sana docet ratio, sed eadem calculo etiam veterum philosophorum aeque ac Ictorum probantur. Egregie CIC. *pro P. Quinct. c. 16. Iugulare ciuem, ne iure quidem quisquam bonus vult: mauult enim commemorare, se, cum posset perdere, pepercisse, quam, cum parcere potuerit, perdidisse. Haec in homines alienissimos, denique inimicissimos viri boni faciunt, et hominum existimationis et communis humanitatis causa, vt, cum ipsi nihil alteri scientes incommodarint, nihil ipsis iure incommodi cadere possit*, et VLPIANVS in *l. 5. pr. D. ad L. Aquil. Qui furem, cum posset apprehendere, maluit occidere, magis est, vt iniuria fecisse videatur, ergo et Cornelia tenebitur*, idemque in *l. 9. D. ad L. Corn. de sic. Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit*, nec non in *l. 3. §. 9. D. de vi et vi arm. Eum, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex interuallo, dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne deiiciatur, sed, et si deiectus quis fuerit, eundem deiicere, non ex interuallo, sed ex continenti.* Quisquis igitur alteri non defensionis, sed vindictae causa vim facit, eaue ex interuallo, i. e. periculo non amplius imminente, sed iam-

 iam

h) Conf. etiam I. C. QVISTORP *de homicidio permisso, et speciatim de moderamine inculpatae tutelae, Rostoch. 1764.* idemque *de moderaminis inculpatae tutelae probatione, Ibid. 1766.* ANT. ZEPLICHAL *iuris necessitatis principia philosophica, Vratis. 1770. Abhandlung von der Criminalgesetzgebung der Herren* H. E. *v.* GLOBIG *und* I. G. HVSTER *p. 119.* et I. F. *v.* SODEN *Geist der deutschen Criminalgesetze P. II. p. 156. seq.*

iam depulſo, vtitur, aut denique praeter neceſſitatem occidere alterum, quam mitiore vti remedio mauult, nae is aut pro ſicario habendus, aut modum ſaltem defenſionis exceſſiſſe cenſendus, ideoque pro cauſae qualitate poena vel ordinaria vel extraordinaria adficiendus eſt, qua de re cum iam ſaepius dictum fuerit, cramben recoctam hic apponere nolumus. Hiſce praemiſſis iam ad cauſam Milonianam tranſeamus, et quo iure, quaue iniuria CLODIVS occiſus fuerit, videamus.

## CAPVT II.

### *Cauſae Milonianae coniectio.*

Quod ſaepe fieri ſolet, vt caede in turba aut rixa commiſſa res in obſcuro ſit et ad liquidum perduci haud facile poſſit, idem fere hic quoque vſu veniſſe videtur, neque adeo mirandum, cum veteres inter ſcriptores, tum inter recentiores Milonianae commentatores in CLODII caede enarranda haud omnino conuenire. Mihi quidem argumentum huius orationis, quod CHRISTOPH. CELLARIVM habet auctorem, ad verum quam proxime accedere videtur. Hoc autem ita fere comparatum eſt.

Eodem tempore P. CLODIVS praeturam, et T. ANNIVS MILO conſulatum petebat. CLODIVS hoc conſule praeturam ſuam debilem fore ratus nihil reliquit inauſum, quo MILONI repulſam eiusque competitoribus fauorem et ſuffragia conciliaret. Inde acres contentiones, veteresque inimicitiae ex CICERONIS exſilio natae adeo recrudeſcebant, vt factiones ſaepe armis inter ſe contenderent. Poſt haec MILO, ſtato die cum magno comitatu Lanuuium profectus,

fectus, obuium ad Bouillas habuit P. CLODIVM, paucis quidem, sed lectissimis seruis constipatum. Vltimo vtriusque agmine rixam committente ad pugnam deuentum, ac CLODIVS graui vulnere accepto in proximam tabernam a suis delatus est. MILO iam tempus esse ratus vlciscendi iniurias inimici, quem acerbiorem fore, si conualuisset, arbitrabatur, tabernam exturbare iussit et CLODIVM occidi. Sic extractus ille est multisque vulneribus interfectus. Cadauer in via relictum SEX. TEDIVS Senator, forte ex rure in vrbem reuertens, sustulit et lectica sua Romam deportauit. Magnam tum MILONI inuidiam vxor CLODII, FVLVIA, conciliauit vulnera mariti ostendendo turbae aduolanti, a qua corpus in forum delatum et in rostris positum, tandemque in curia crematum est, quo igne et ipsa curia flagrauit. MILONI dies dicitur a Clodianis. POMPEIVS, ne iudicium opprimatur a factionibus, in foro milites disponit, CICERO autem cum plurimorum offensa patrocinium MILONIS suscipit. Sed cum noua iudicii, vtpote milite vndique septi, forma, tum reclamatione Clodianorum consternatus non ea, qua solitus erat, constantia dixit. Damnatus ergo est MILO, et in exilium Massiliam abiit.

Iam, antequam vlterius progrediamur, veterumque, qui huc pertinent, locos scriptorum referamus, duumuiros illos, CLODIVM puta atque MILONEM, quorum causa hic maxime agitur, paulo accuratius ostendere iuuabit. Recte enim LEYSERVS *Spec. 600. med.* 47. quotiescunque de moderamine inculpatae tutelae disceptatur, confestim ad vitam moresque vtriusque pugnatoris respiciendum esse monet. Ac CLODII quidem imaginem optime adumbrauit VEL-

LEIVS *II. 45. Per idem*, inquiens, *tempus P. Clodius, homo nobilis, disertus, audax, quique dicendi neque faciendi vllum, nisi quem vellet, nosset modum, malorum propositorum executor acerrimus, infamis etiam sororis stupro et actus incesti reus, ob initum inter religiosissima P. R. sacra adulterium, cum graues inimicitias cum M. Cicerone exerceret, (quid enim inter tam dissimiles amicum esse poterat?) et a patribus ad plebem transiret, legem in tribunatu tulit: Qui ciuem R. indemnatum interemisset, ei aqua et igni interdiceretur. Cuius verbis et si non nominabatur Cicero, tamen solus petebatur. Ita vir optime meritus de rep. conseruatae patriae pretium calamitatem exsilii tulit. Idem intra biennium, sera Cn. Pompeii cura, verum vt coepit, interrita, votisque Italiae ac decretis Senatus, virtute atque actione Annii Milonis tribuni pl. dignitati patriaeque restitutus est. Cuius domus, quam infeste a Clodio disiecta erat, tam speciose a Senatu restituta est. Idem P. Clodius in Senatu sub honorificentissimo ministerii titulo M. Catonem a rep. relegauit; quippe legem tulit, vt is quaestor cum iure praetorio adiecto etiam quaestore mitteretur in insulam Cyprum ad spoliandum regno Ptolemaeum.* Quod de CLODII adulterio inimicitiisque cum CICERONE exercitis ait, lucem accipit ex SVETONIO in *Caes. c.* 74. *In P. Clodium, Pompeiae vxoris suae adulterum, atque eadem de causa pollutarum ceremoniarum reum, testis citatus negauit, se quidquam comperisse, quamuis et mater Aurelia et soror Iulia apud eosdem iudices omnia ex fide retulissent; interrogatusque, cur igitur repudiasset vxorem, quoniam, inquit, meos tam suspicione, quam crimine iudico carere oportere*, itemque ex verbis *veteris* in Milonian. *Scho-*

*liastis*

*liastis* i): *Quodam tempore Clodius de vxore Caesaris incestas amoris traxerat flammas, in templo Bonae deae habitu muliebri cum vxore Caesaris inuentus est, conscientia sceleris fugit Interamna. Cicero eum vidit fugientem, et contra eum, dum accusaretur Clodius, testimonium dixit. Hinc primo inimicitiae ortae sunt inter Ciceronem et Clodium*, nec non ex PLVTARCHO in *Cic.* k). *Cum Clodius cardinem huius depellendi criminis poneret in eo, quod contenderet, ne Romae quidem eo die se fuisse, sed procul vrbe egisse, dixit pro testimonio in eum Cicero, venisse ad se domum eum, certisque de rebus sermonem secum habuisse. Quod licet verum foret, testimonium tamen dixisse visus est Cicero non veritatis causa, sed vxori vt satisfaceret Terentiae. Simultas enim huic cum Clodio erat causa sororis Clodiae, quam ambire Ciceronis nuptias suspicabatur, et eam ad rem interprete vti Tullo quodam, cui familiaritas cum Cicerone et consuetudo intercedebat arctissima, qui, quod ad Clodiam frequens ventitaret et coleret vicinam, in suspicionem venit Terentiae. Acerba autem mulier et viri potens stimulauit Ciceronem ad conspirandum contra Clodium et ad eum testimonio suo premendum.* A patribus ad plebem quomodo

i) In edit. CIC. quae *Amstelodam. 1699.* prod. Tom. III. P. I. p. 782. Ceterum de vetere illo Scholiaste vid. I. A. FABRICII *Bibl. lat. T. I. p. 156. edit. nouiss.*

k) Vid. PLVTARCHI *Parallela s. vitas parallelas* (*Londini 1723.*) *Vol. IV. p. 470.* PLVTARCHVS an vitae CICERONIS auctor sit, dubitare videtur SEB. CORRADVS in *Quaestura p. 378.* Ego vero haud dubito, nec dubitat WEGVELINVS *dans les nouveaux mémoires de l'Academie Royale de Berlin pour l'année 1780. p. 504.*

modo transierit CLODIVS, CICERO exponit *pro dom. cap. 14. Quae maior calumnia est, quam venire imberbem adolescentulum, bene valentem ac maritum, dicere, filium senatorem populi Romani sibi velle adoptare: id autem scire et videre omnes, non vt ille filius instituatur, sed vt e patriciis exeat, et tribunus plebis fieri possit, idcirco adoptari.* Scilicet CLODIVS, vt CICERONEM vlcisceretur eumque licentia maiore vexaret, FONTEIO adolescenti, qui plebeius erat, senatorem se contra ius adoptandum dedit, vt ei Tribuno plebis esse liceret l). Et quod denique de PTOLOMAEO ap. VELLEIVM legitur, FLORVS *Epit. III. 9*, apertius exprimit: *Aderat fatum insularum. Igitur et Cypros recepta sine bello. Insulam veteribus diuitiis abundantem et ob hoc Veneri sacram Ptolomaeus regebat. Sed diuitiarum tanta erat fama, nec falso, vt victor gentium populus et donare regna consuetus, Publio Clodio Tribuno duce, socii viuique regis confiscationem mandauerit.* His si quis adiunxerit scelera flagitiaque a CIC. in *Or. pro Mil. cap. 27.* CLODIO exprobrata, nec non illud IVVENALIS *II. 26.*

*Quis coelum terris non misceat, et mare coelo,*
*Si fur displiceat Verri, homicida Miloni,*
*Clodius accuset moechos, Catilina Cethegum?*

vt nihil iam de reliquis dicam, quae passim apud veteres de CLODIO leguntur m), nonne in eo pessimum agnoscet

l) SVETONIVS in *Tib. c. 2. Excepto Clodio, qui ob expellendum vrbe Ciceronem plebeio homini, atque etiam natu minori, in adoptionem se dedit.*

m) Conf. ANDR. SCHOTTI *nodos Cic.* (eiusd. *Obs. human.* adiect.) *I. 18.* nec non *III. 14.* et *15.*

agnoſcet hominem, talemque, qui ne pilum quidem vllum viri boni haberet, planeque inter depoſita ac deſperata reip. membra referendus eſſet?

Paulo quidem melior, neque tamen minore audacia fuit T. ANNIVS MILO, teſte ASCONIO in *argumento Or. pro Mil. Annius Milo et Plautius Hypſaeus et Metellus Scipio conſulatum petierunt, non ſolum largitione palam profuſà, ſed etiam factionibus armatorum ſuccincti. Miloni et Clodio ſummae erant inimicitiae, ac ſaepe inter ſe Milo et Clodius cum ſuis factionibus Romae depugnauerant, et erat vterque audacia par, ſed Milo pro melioribus partibus ſtabat,* nec non CAESARE *de B. C. III. 21. Coelius ignominia et dolore permotus palam ſe proficiſci ad Caeſarem ſimulauit, clam nuntiis ad Milonem miſſis, qui, Clodio interfecto, eo nomine erat damnatus; atque eo in Italiam euocato, quod magnis muneribus datis gladiatoriae familiae reliquias habebat, ſibi coniunxit, atque eum in Thurinum ad ſollicitandos paſtores praemiſit. — Milo dimiſſis circum municipia litteris ea, quae faceret, iuſſu atque imperio facere Pompeii, quae mandata ad ſe per Bibulum delata eſſent, quos ex aere alieno laborare arbitratur, ſollicitabat. Apud quos cum proficere nihil poſſet, quibusdam ſolutis ergaſtulis Coſam in agro Thurino oppugnare coepit: eo, cum a Q. Pedio praetore cum legione lapide ictus eſſet ex muro, periit,* itemque VELLEIO *Lib. II. cap. 68. Dum in acie Pharſalica Africaque de ſumma rerum Caeſar dimicat, M. Coelius, vir eloquio animoque Curioni ſimillimus, ſed in vtroque perfectior, nec minus ingenioſe nequam, cum ne modico quidem ſeruari poſſet, in praetura nouarum tabularum auctor extitit, nequiitque Senatus et auctoritate Coſſ. deterreri, accito etiam*

*Milone*

*Milone Annio, qui non impetrato reditu Iulianis partibus infeſtus erat, in vrbe ſeditionem, haud magis occulte bellicum tumultum mouens, primo ſummotus a rep. mox conſularibus armis auctore Senatu circa Thurios oppreſſus eſt. Incepto pari ſimilis fortuna Milonis fuit, qui Compſam in Hirpinis oppugnans ictusque lapide tum P. Clodio, tum patriae, quam armis petebat, poenas dedit, vir inquies et vltra fortem temerarius.* Refert etiam ex VARRONE GELLIVS *XVII. 18.* SALLVSTIVM, ſcriptorem ſeriae illius et ſeuerae orationis, in adulterio deprehenſum ab ANN. MILONE loris bene caeſum, tandemque data (quod ſane fieri haud oportuit) pecunia dimiſſum eſſe.

En nobile virorum par, qui, ſi expedire viſum fuiſſet, vel coelum ipſumque Iouem ſua petiiſſent audacia. Iam cardo rei in eo vertitur, vt, qua demum ratione CLODIVS occiſus fuerit, diſpiciamus, qua quidem in re ipſi veteres mire inter ſe auctores diſſentiunt. CICERO in *Miloniana cap. 10.* rem ita narrat, vt non a MILONE CLODIO, ſed a CLODIO potius MILONI inſidias factas, adeoque illum, tanquam improbum et nefarium inſidiatorem, a MILONIS ſeruis iuſte occiſum eſſe, oſtenderet. *Fit*, inquit, *Milo obuiam Clodio ante fundum eius, hora fere vndecima, aut non multo ſecus: ſtatim complures cum telis in hunc faciunt de loco ſuperiore impetum: aduerſi rhedarium occidunt. Cum autem hic de rheda, reiecta paenula, deſiluiſſet ſeque acri animo defenderet, illi, qui erant cum Clodio, gladiis eductis partim recurrere ad rhedam, vt a tergo Milonem adorirentur, partim, quod hunc iam interfectum putarent, caedere incipiunt eius ſeruos, qui poſt erant: ex quibus qui animo*

*animo fideli in dominum et praesenti fuerunt, partim occisi sunt, partim, cum ad rhedam pugnari viderent et domino succurrere prohiberentur, Milonemque occisum etiam ex ipso Clodio audirent et reuera putarent, fecerunt id serui Milonis (dicam enim non deriuandi criminis causa, sed vt factum est,) neque imperante, neque sciente, neque praesente domino, quod suos quisque seruos in tali re facere voluisset. Haec, sicut exposui, ita gesta sunt, insidiator superatus, vi victa vis, vel potius oppressa virtute audacia est.* Enimvero nullam plane hic fidem meretur TVLLIVS, quippe quem ita, vt e re sua ac MILONIS fore putaret, factum narrasse, facilis coniectura est. Et quis quaeso e CICERONE oratore verum audire sperabit, si ipsum fidem suam eleuantem atque *(de Or. II. 7.)* ita differentem audiuerit: *Oratoris omnis actio opinionibus, non scientia continetur. Nam et apud eos dicimus, qui nesciunt, et ea dicimus, quae nescimus ipsi. Itaque et illi alias aliud iisdem de rebus et sentiunt et iudicant, et nos contrarias saepe caussas dicimus, non modo vt Crassus contra me dicat aliquando, aut ego contra Crassum, cum alterutri necesse sit falsum dicere, sed etiam vt vterque nostrum eadem de re alias aliud defendat, cum plus vno verum esse non possit. Vt igitur in eiusmodi re, quae mendacio nixa sit, quae ad scientiam non saepe perueniat, quae opiniones hominum et saepe errores aucupetur, ita dicam, si caussam putatis esse, cur audiatis*, itemque *pro Cluent. Cap. 50. Errat vehementer, si quis in orationibus nostris, quas in iudiciis habuimus, auctoritates nostras consignatas se habere arbitratur. Omnes enim illae orationes causarum et temporum sunt, non hominum ipsorum ac patronorum. Nam si causae ipsae pro se loqui possent, nemo adhiberet oratorem: nunc adhibemur,*

*mur, vt ea dicamus, non quae noſtra auctoritate conſtituantur, ſed quae ex re ipſa cauſaque ducantur.*

Nihil igitur ſupereſt, niſi vt alios, qui hac de re litteris aliquid conſignarunt, auctores audiamus. Ac APPIANVS quidem *hiſt. p. 97. edit. Mogunt. d. a. 1529.* ita rem narrat: (damus autem vt chartae parcamus et tempori, verba tantum latina,) *Clodio, ex propriis agris in equo reuertenti, Milo circa Bouillas occurrit, et quanquam inimici inter ſe forent, inuicem tamen ſibi ceſſere, et ad iter inceptum vnusquisque progreſſus eſt. Interim ſeruus Milonis Clodio inſurgens, ſiue ex mandato eius, ſiue quod hoſtem heri ſui interimere optaret, ceruicem enſe perculit. Hunc igitur ſanguine madentem equilio quidam in propinquum diuerſorium detulit. Milo cum ceteris ſeruis ad eum ſpirantem adhuc, nec dum vita functum, propere accedit, diſſimulansque profeſſus eſt, neque ſe mortem eius appetiuiſſe, nec alteri, vt inferret, mandauiſſe: verum, cum pereuntem intueretur, imperfecto opere diſceſſit.* Sed nec is rem ex vero, atque ita, vt facta eſt, retulit. Reapſe enim CLODIVM, initio tantum vulneratum et in tabernam proximam delatum, poſtea a MILONE, eiusue iuſſu, occiſum eſſe, VELLEII, DIONIS et ASCONII fide n) ſatis conſtare exiſtimo. Scilicet VELLEIVS *Lib. II. cap. 47.* ſcribit: *Quo tempore P. Clodius a Milone, candidato conſulatus, exemplo inutili o) facto ſalutari reip. circa Bouillas,*

n) Minus recte igitur in *argument. Or. pro Milon.* quod legitur in edit. I. A. ERNESTI *Vol. II. p. 1344. Hic orta primum inter ſeruos rixa, peruenit tandem ad ipſos dominos pugna, qua P. Clodius interfectus eſt.*

o) *Inutile* hic eſt noxium, damnoſum, quo ſignificatu hoc verbum etiam ap. alios ſcriptores occurrit. Vid.

*Bouillas*, *contracta ex occursu rixa*, *iugulatus est*. *Milonem reum non magis inuidia facti*, *quam Pompeii damnauit voluntas*, *quem quidem M. Cato palam lata absoluit sententia* p), *quam si maturius tulisset, non defuissent*, *qui sequerentur exemplum*, *probarentque eum ciuem occisum*, *quo nemo perniciosior reip. neque bonis inimicior vixerat*, DIO autem *Lib. 40. p. 143. edit. Hanouiens. d. a. 1606. Milo*, *consulatus candidatus*, *Clodium in via Appia sibi obuiam factum initio leuiter vulnerauit*, *post veritus*, *ne is eam rem vindicaret*, *interfecit*, *sperans*, *si omnes seruos*, *qui eam caedem fecissent*, *statim manumitteret*, *facilius se de caede*, *mortuo Clodio*, *quam vulneris*, *eodem superstite*, *absolutum iri. Ea re sub vesperam Romam perlata*, *vehemens perturbatio coorta est*, *oblata factionibus ansa belli ac maleficiorum: atque hi quoque*, *qui neutrarum erant partium*, *tamen humanae sortis memores*, *rem*

OB. GIFANII *Obs. lat. lingu. p. 242.* Similiter ap. D. PAVLVM in *Epist. ad Phil. v. 11.* ἄχρηστον noxium, damnosum significat. Vid. SCIP. GENTILIS *in D. Pauli ad Phil. epist. Commentar.* qui prod. *Trai. ad Rh. 1774. p. 149.*

p) Qua de re ita ASCONIVS: *Fuerunt*, *qui crederent*, *Marci Catonis sententia eum esse absolutum. Nam et bene cum republica actum esse morte P. Clodii non dissimulauerat*, *et studium in petitione consulatus Miloni et reo affuerat. Nominauerat quoque eum Cicero praesentem*, *et testatus erat*, *audisse eum a M. Fauonio ante diem tertium*, *quam cedes facta erat*, *Clodium dixisse*, *periturum esse eo triduo Milonem. Sed Milonis quoque notam audaciam vindicare P. R. vtile visum est*, f. vt VOSSIVS legere mauult: *Sed Milonis quoque notam audaciam verti a rep. vtile visum est.*

*rem indigne ferebant*, *idque eo amplius*, *quod hac occasione Milonem quoque de medio tolli cupiebant*, et ASCONIVS denique in argumento Milonianae: *Milo rheda vehebatur cum vxore Fausta, et M. Fusio familiari suo: sequebatur eos magnum seruorum agmen, inter quos gladiatores quoque erant, ex quibus duo noti, Eudamus et Birria: hi in vltimo agmine tardius euntes cum seruis P. Clodii rixam commiserunt, ad quem tumultum cum respexisset Clodius minitabundus, humerum eius Birria romphaea* (i. e. framea f. gladio ex vtraque parte acuto, vt docet VICAT in *Vocab. iur. s. v. framea*) *traiecit. Inde cum orta esset pugna, plures Miloniani accurrerunt. Clodius vulneratus in tabernam proximam Bouillano delatus est. Milo, vt cognouit vulneratum Clodium, cum sibi periculosius illud etiam viuo eo futurum intelligeret, occiso autem magnum solatium esset habiturus, etiamsi subeunda esset poena* q), *exturbari tabernam iussit. Fuit antesignanus seruorum eius M. Fustenus, atque ita Clodius latens extractus est multisque vulneribus confectus: cadauer eius in via relictum, quia serui Clodii aut occisi erant, aut grauiter saucii latebant.* O factum indignum, nefarium, crudelissimum! Atque hoc tamen CICERO non modo defendit, sed deorum etiam immortalium consilio peractum esse palam profitetur, *Non est*, inquiens *cap. 31. humano consilio, ne mediocri quidem deorum immortalium cura res illa perfecta. Religiones mehercule ipsae, quae illam belluam cadere viderunt, commosse se videntur, et ius in illo suum retinuisse.* En probum oratorem atque egregium, qui vel

q) En! quam vere scripserit PETRONIVS *cap. 125. Dii deaeque, quam male est extra legem viuentibus! Quidquid meruerunt, semper expectant.*

vel maximum defendere scelus et ad deos referre au- ctores haud veretur! Nesciuisti scilicet, TVLLI, quod vetus quidam ait philosophus: *Peccare et peccato fa- vere perinde est.*

## CAPVT III.

### *De iudicii Miloniani forma causaeque exitu.*

P. CLODII caedes maximos Romae ciebat mo- tus, vt ex VELLEII, DIONIS, ASCONII alio- rumque locis cap. II. iamiam productis satis apparet [r]). Quanti haec res visa fuerit momenti, vel inde patet, quod omnes fere, qui historiam illorum temporum enarrarunt, scriptores caedis etiam Clodianae memi- nerint, et ipse CAESAR in *Commentar.* suis *de B. G. Lib. VII. cap. 1.* illius mentionem iniecerit his verbis: *Quieta Gallia Caesar, vt constituerat, in Italiam ad conuentus peragendos proficiscitur, vbi cognoscit de P. Clodii caede.* Erant quidem Romae, qui de ea magnopere laetarentur, illamque cum sibi, tum reip. vnice gratularentur, quorum in numero fuit CICERO, vt ipse fatetur in *Philip. II. c. 9. At*, inquiens, *Miloni ne fauere quidem potui; prius enim rem transegit, quam quisquam eum suspicaretur facturum esse. At ego suasi. Scilicet is animus erat Milonis, vt prodesse reip. sine suasore non posset. At laetatus sum. Quid? ergo in tanta laetitia cunctae ciuitatis me vnum tristem esse oportebat* [s]). Sed contraria ex parte magnus erat Clodia-



r) SVETONIVS in *Caes. cap. 26. Inter quae consternata P. Clodii caede Rep. cum Senatus vnum Cos. nominatimque Cn. Pompeium fieri censuisset,* rel.

s) Quo loco silentio haud praetereundum est, quod scribit QVINTILIANVS *Inst. Or. VI. 3. Praeclare Cicero,*

Clodianorum numerus, qui mortui quoque causam agentes MILONEM odio maximo prosequerentur. Denique nec deerant, qui a neutris quidem partibus starent, ceterum tamen, vt DIO refert, humanae sortis memores MILONIS factum indigne ferrent, eumque tanquam nefarium et periculosum reip. ciuem de medio tollendum existimarent.

Ad formam iudicii Miloniani quod attinet, de criminibus eo tempore non amplius cognoscebat populus, nec per se, nec per quaesitores a se datos, sed erant eam in rem constituti Praetores, nisi crimen perpetratum esset, de quo nondum legibus latis quaestiones perpetuae erant constitutae, vel nisi crimen esset atrocius, de quo extra ordinem quaerendum videretur. Aliquando ad reorum inuidiam, licet lex esset de crimine admisso, ad populum relatum fuit, vt quaesitorem extra ordinem constitueret. Atque hoc etiam in causa Miloniana factum est [t]). POMPEIVS scilicet,

*ro, cum obiiceret Miloni accusator in argumentum factarum Clodio insidiarum, quod Bouillas ante horam nonam diuertisset, vt expectaret, dum Clodius a villa sua exiret, et identidem interrogaret, quo tempore Clodius occisus esset, respondit:* SERO.

t) Conf. CAR. SIGONIVS *de ant. iur. ciu. Rom. II. 18.* idemque *de iudic. III. 4.* nec non ADR. VAN DER HOOP *de iis, qui antiquitus apud Romanos de criminibus iudicarunt*, in *Suppl. Thes. Meerm. (Hagae Com. 1780.) p. 605.* Magnopere vero hoc displicuit TVLLIO, quippe qui ea de re in *Philipp. II. cap. 9.* ita scribit: *Quanquam de morte P. Clodii fuit quaestio non satis prudenter illa quidem constituta. Quid enim attinebat noua lege quaeri de eo, qui hominem*

scilicet, qui tunc consul erat sine collega, cuique tota commissa fuerat respublica, legem tulit, vt quaesitor, i. e. praeses iudicij extraordinarii, populi suffragio crearetur ex consularibus. Creatus est CN. DOMITIVS AENOBARBVS; iudices autem lecti ex florentissimis ordinibus ipsa lumina, adeo vt, nunquam neque clariores viros, neque sanctiores propositos esse, ASCONIVS auctor sit. Sortitione iudicum facta, numerus quidem fuit LXXXI. postquam autem et accusator et reus quinos e singulis ordinibus reiecerant, vnus et quinquaginta relicti sunt, XVIII. senatores, XVII. equites, et XVI. tribuni aerarii. Placuerat etiam, vt serui MILONIS in caput domini torquerentur; quod videns MILO, ne serui, CLODIVM ab ipso occisum esse, confiterentur, eos manumisit, vt iam liberi torqueri non possent [u]). POMPEIVS



*minem occidisset, cum esset legibus quaestio constituta? quaesitum est tamen.*

u) Quemadmodum apud Romanos quaestiones proprie ad seruos pertinebant, ita de his etiam nulla olim quaestio erat in dominos, nisi de incestu. CIC. *pro Mil. cap.* 22. Idem *pro Deiotar. cap. I. More maiorum de seruo in dominum ne tormentis quidem quaeri licet.* Postea ab hoc iure recessum est in criminibus nonnullis atrocioribus, vt patet ex *l.* 1. *§.* 5. *sq. D.* et *l.* 1. *C. de quaest.* vbi ita Impp. *Quaestionem de seruis contra dominos haberi non oportet, exceptis adulterii criminibus, item fraudati census accusationibus, et crimine maiestatis, quod ad salutem Principis pertinet. In ceteris autem, quanquam ea, quae seruus contra dominum dixit, iudicaturi sententiam formare non debeant, tamen, si aliis quoque probationibus fides veritatis inuestigetur, praescriptionis inuidia euanescit. In pecuniariis vero causis nec inopia probationum seruos contra dominum interrogari posse manifestum est.*

eum ſumma celeritate praeſidium comparaſſet, familiam cum MILONIS, tum FAVSTAE, vxoris eius, exhibendam poſtulauerunt duo adoleſcentes, qui APPII CLAVDII vocabantur, erantque C. CLAVDII, CLODII fratris filii, ideoque patrui mortem, fratre velut auctore, perſequebantur. MILONI aderant Q. HORTENSIVS, M. CICERO, M. MARCELLVS, M. CALIDIVS, M. CATO, FAVSTVS SVLLA. HORTENSIVS dixit, liberos iam eſſe, qui pro ſeruis poſtularentur. MILONEM cum ipſe timeret POMPEIVS, aut timere certe ſimularet, plerumque non domi ſuae, ſed in hortis manebat, circa quos etiam magna manus militum excubabat. Quin, quod Senatum adeo ſemel in porticu ſua habuit, dicens, timere ſe aduentum MILONIS. P. CORNIFICIVS, MILONEM ferrum intra tunicam ad femur alligatum habere dicens, poſtulauit, vt femur nudaret. Iam poſtquam ille ſine mora tunicam leuauerat, CICERO exclamauit, huic omnia alia, quae in MILONEM dicerentur, crimina ſimilia eſſe. METELLVS SCIPIO dicebat, MILONEM ſubito poſt horam quartam ſenatu miſſo cum ſeruis amplius CCC. armatis obuiam CLODIO contendiſſe, et ſupra Bouillas inopinantem in itinere aggreſſum: ibi CLODIVM tribus vulneribus acceptis Bouillas perlatum; tabernam, in quam profugerat, expugnatam a MILONE: ſemianimem CLODIVM extractum in via Appia occiſum eſſe, annulumque ei morienti extractum: deinde MILONEM, cum ſciret, in Albano paruulum filium CLODII veniſſe ad villam, et puer ante ſubtractus eſſet, de ſeruo Halicore quaeſtionem ita habuiſſe, vt eum articulatim conſecaret: villicum et duos praeterea ſeruos iugulaſſe: ex ſeruis CLODII, qui dominum defenderint, vndecim eſſe interfectos:

MILO-

MILONIS duos ſolos ſaucios factos eſſe: hanc ob cauſam MILONEM poſtero die XII. ſeruos, qui ei maxime operam nauaſſent, manumiſiſſe, populoque tributim ſingula millia aeris ad defendendos de ſe rumores dediſſe. MVNACIVS PLANCVS in concionem producebat M. AEMILIVM PHILEMONEM, qui dixit, ſe quatuor cum aliis hominibus liberis, cum CLODIVS occideretur, ſuperueniſſe, cumque ob id proclamaſſent, omnes abreptos et in villam MILONIS perductos, ibique per duos menſes praecluſos fuiſſe, quae res, ſeu vera ſeu falſa, magnam inuidiam MILONI contraxit. Teſtes interrogauerunt CICERO, MARCELLVS et MILO ipſe x). Multi ex iis, qui Bouillis habitabant, teſtimonium dixerunt de iis, quae ibi facta erant, cauponem occiſum, tabernam expugnatam, corpus CLODII in publicum extractum eſſe. Virgines quoque Veſtales dixerunt, mulierem ignotam veniſſe ad ſe, quae MILONIS mandato votum ſolueret, quod CLODIVS occiſus eſſet.

Ipſo iudicii die omnes tota vrbe clauſae erant tabernae, praeſidia in foro et circa omnes fori aditus diſpoſita, POMPEIVS pro aerario, ſeptus delecta militum manu, conſedit y). Tribus accuſatoribus vnus

I 4 reſpon-

x) En luculentiſſimum exemplum, quo confirmatur id, quod de interrogatione teſtium apud Rom. vel ab ipſis partibus facta iam alibi obſeruatum fuit. Rem omnem narrat ASCONIVS PEDIANVS in *Commentat. in aliquot Cic. Orat.* quae *L. B. 1644.* prodierunt, *p. 179. ſeq.*

y) CIC. in *Milonian. cap. 1.* Atque hinc LVCANVS *L. I. v. 319.*

*Quis*

respondit CICERO, sed non ea, qua solebat, constantia. Rem optime narrat PLVTARCHVS l. c. Vol. IV. p. 478. *Milo in iudicium adductus defensorem adhibuit Ciceronem. At senatus timens, ne viro claro et acri reo ciuitatis quies turbaretur, permisit Pompeio, vt huic et ceteris iudiciis praeesset, praesidiumque haberet ad securitatem vrbis et iudiciorum. Cum ille ante lucem summa fori cum armatis insedisset, metuens Milo, ne spectaculo insolito Cicero territus minus recte causam diceret, persuasit ei, vt lectica delatus in forum quiesceret, dum conuenirent iudices et frequens esset corona. Enimuero non modo in bello ille timidus erat, sed accedebat etiam ad dicendum trepidus, ac multis in causis vix tandem horrere et tremere medio desinebat ardore et statu orationis. L. Murenam, quem accusauit Cato, defensurus totam noctem lucubrauit, dum Hortensium, cuius mire placuerat oratio, superare contendit, vt prae nimia sollicitudine et vigiliis ita affecerit valetudinem, vt concedere illi videretur. Ac tunc, vt ad iudicium Milonis lectica delatus fuit, et Pompeium contemplatus locis superioribus velut in castris considentem, atque circumfulgens vndique armis forum, obstupuit, et orationem aegre cum tremore corporis et linguae haesitantia exorsus est, cum Milo ipse forti animo et celso praesto esset certamini, nec capillos demittere, vel sumere atram vestem susti-*

— *Quis castra timenti*
*Nescit mixta foro? gladii cum triste micantes*
*Iudicium insolita trepidum cinxere corona,*
*Atque auso medias irrumpere milite leges*
*Pompeiana reum clauserunt signa Milonem?*

** L. II. v. 479.
— *Tua classica seruat*
*Oppositus quondam polluto tiro Miloni.*

*sustinuisset, quod maximum momentum fuisse apparet ad eius damnationem.* ASCONIVS quidem scribit: *Cum quibusdam placuisset, ita defendi crimen, interfici Clodium pro republica fuisse, quam formam M. Brutus secutus est in ea oratione, quam pro Milone composuit et edidit, quamuis non egisset* z), *Ciceroni id non placuit, quod non, qui bono publico damnari, idem etiam occidi indemnatus posset. Itaque cum, insidias Milonem Clodio fecisse, posuissent accusatores, quia falsum id erat, — Cicero apprehendit, et contra Clodium Miloni fecisse insidias disputauit, eoque tota oratio eius spectauit.* Oratio autem Miloniana, quae ad nostra peruenit tempora, paulo aliter comparata est, quippe in qua CICERO CLODIVM iure occisum esse contendit, et primo quidem, quod MILONI insidiatus sit, deinde, quod ciuis fuerit perniciosus, quem e medio tolli reipublicae conduceret. Quare illa ASCONII verba de ea intelligenda sunt oratione, quam CICERO (anno aetatis 55. Vrbis 702.) reapse habuit, nequaquam autem de illa, quam postea maiore otio conscripsit, et MILONI Massiliam, quo is in exilium abierat, transmisit. Certe primam illam orationem, quam oratiunculam vocat QVINTILIANVS *Inst. Or. IV. 3.* ASCONII tempore adhuc exstitisse, ipse testatur his verbis: *Manet autem illa quoque excepta eius oratio: scripsit vero hanc, quam legimus, ita perfecte, vt iure prima haberi possit.* Ceterum, etsi oratio Miloniana, scripta illa hodieque superstes, adeo perfecta est, vt non modo a QVINTILIANO *Inst. Or. IV. 2.* et *XI. 3. pulcherrima nobilissima-*



z) QVINTILIANVS *Inst. Or. X. 1. Pro Milone orationem Brutus exercitationis gratia scripsit, etiamsi egisse eum Cornelius Celsus falso existimat.*

*bilissimaque* dicatur, sed a plurimis etiam aliis summis efferatur laudibus, princepsque inter omnes reliquas CIC. orationes vulgo habeatur [a]), nihil tamen gratiae eo labore CICERO apud Milonem iniit, quippe qui illum ideo potius irrisit et ludibrio habuit. Rem narrat DIO CASS. *l. c. p. 145. Cicero, cum Pompeium armatis militibus praeter consuetudinem in iudicio adesse videret, animo collapsus ac ita terrore perculsus est* [b]), *vt nihil eorum, quae praemeditata erant ipsi, diceret, sed breui ac languida oratione contentus finem dicendi fecit. Quae enim nunc Ciceronis, quasi tum pro Milone habita, extat oratio, eam postea temporis Cicero animo collecto per otium scripsit,ферturque Milo, cum in exilium actus missam hanc sibi a Cicerone orationem legisset, Ciceroni rescripsisse, bene sibi euenisse, quod eam in iudicio non pronuntiasset: nunquam enim futurum fuisse, si hoc modo pro se dictum fuisset, tantos vt mullos Massiliae* [c]) *(eo enim exul se contu-*

a) ANDR. SCHOTTVS in *nodis Cic. III. 13. Miloniana Tullii, etsi longa ea oratio, vt quidem a Cic. conscripta est, quae habita longe breuior, iure tamen prima omnium, auctore Pediano, censenda.* Nonnulli tamen Cluentianam Tullianarum orationum principem arbitrantur. Vid. ABRAMVS ad *Or. Cic. pro Mil. p. 825.*

b) Et ipse tamen praesidium petierat MILO, teste ASCONIO PEDIANO, *l. c. p. 192.* nec non CICERO, teste BALBO in *Ep. ad Cic.* (inter *Ep. ad Att. Lib. IX. ep. 9.*) his verbis: *Hac re mihi placet, te ad Caesarem scribere, et ab eo praesidium petere, vt petisti a Pompeio, me quidem approbante, temporibus Milonianis;* quod quidem absque idonea ratione negat VOSSIVS *Inst. Orator. Lib. III. cap. 2. §. 8.*

c) *Massilia* Galliae Narbonensis vrbs, (hodie *Marseille*) de qua CIC. *pro Flacco n. 63. Neque vero te, Massilia,*

*contulerat) ederet. Quod Milo non eo animo scripsit, quasi delectaretur praesenti statu, (quippe multa impetrandi reditus sui caussa molitus est,) sed Ciceronem verbis exagitans, quod, cum defensionis tempore nihil caussae conducibile dixisset, deinde inutiles orationes componeret sibique mitteret, quasi vero tum aliquid ab his iuuari posset.*

Ego quidem illa oratione, si verba, artificium rhetoricum atque ingenium oratoris spectes, nihil pulchrius, nihil elegantius scribi posse existimo. Illud etiam NIC. ABRAMO concedo, eiusmodi hanc orationem esse, vt, nisi scripto illa mandata fuisset, vix habuerit Roma, quo suos oratores omnium gentium scriptoribus anteferret. Ceterum tamen nec desunt naeui et maculae quaedam, quas quidem libenter inde abesse vellem. Ita e. g. TVLLIVS *cap. 3.* scribens: *Itaque hoc non sine caussa etiam fictis fabulis doctissimi homines memoriae prodiderunt, eum, qui patris vlciscendi caussa matrem necauisset, variatis hominum sententiis non solum diuina, sed etiam sapientissimae deae sententia liberatum,* haud meminisse videtur eius, quod dixerat *pro Rosc. Amer. cap. 24. Videtisne, quos nobis poetae tradiderunt, patris vlciscendi causa supplicium de matre sumsisse, — tamen vt eos agitent furiae, neque consistere vsquam patiantur?* Quando porro

*Massilia, praetereo, cuius ego ciuitatis disciplinam atque grauitatem non solum Graeciae, sed haud scio an cunctis gentibus anteponendam dicam, quae tam procul a graecorum omnium regionibus, disciplinis linguaque diuisa cum in vltimis terris cincta gallorum gentibus barbariae fluctibus alluatur, sic optimatum consilio gubernatur, vt omnes eius instituta laudare facilius possint, quam aemulari.*

ro cap. 10. ait: *Fecerunt id serui Milonis, neque imperante, neque sciente, neque praesente domino*, rel. iam QVINTILIANVS *Inst. Or. VII. 1.* monuit: *At haec tam timida defensio detrahit auctoritatem illi, qua recte dicebamus occisum. Adiicitur: quod suos quisque seruos in tali re facere voluisset. Hoc eo est vtilius, quod saepe nihil placet, et aliquid dicendum est.* Neque illud concoquere possum, quod CICERO scribit *cap. 31. Vos iam Albani tumuli atque luci, vos, inquam, imploro atque testor, vosque Albanorum obrutae arae, sacrorum P. R. sociae et aequales, quas ille praeceps amentia, caesis prostratisque sanctissimis lucis, substructionum insanis molibus oppresserat. Vestrae tum arae, vestrae religionis viguerunt, vestra vis valuit, quam ille omni scelere polluerat. Tuque ex tuo edito monte, Latiaris sancte Iupiter, cuius ille lacus, nemora finesque saepe omni nefario stupro et scelere macularat, aliquando ad eum puniendum oculos aperuistis: vobis illae, vobis vestro in conspectu serae, sed iustae tamen et debitae poenae solutae sunt. Nisi forte hoc etiam casu factum esse dicemus, vt ante ipsum sacrarium Bonae deae, quod est in fundo T. Sextii Galli, inprimis honesti et ornati adolescentis; ante ipsam, inquam, Bonam deam, cum praelium commisisset, primum illud vulnus acceperit, quo teterrimam mortem obiret, vt non absolutus iudicio illo nefario videretur, sed ad hanc insignem poenam reseruatus.* Nae, qui eiusmodi res loquitur, auditores suos pro peponibus habet, iisque illudit. Quouis enim pignore certare ausim, Ciceronem ipsum ea omnia suauibus pro somniis fabulisque habuisse d).

Sed

d) Multum artis aduocatoriae in *Or. pro Mil.* latere ait: C. A. HEVMANNVS in *praef. eidem praemiss. p. 6.* VOSSIVS autem *Inst. Orator. Lib. I. cap. 6. §. 6.* scribit:

Sed ita solent, qui fucum imperitioribus facere, eosque nihil tale opinantes fallere gestiunt. Taceo iam, CICERONEM nonnulla, quae MILONI, vt supra diximus, exprobrabantur, sicco plane pede praeteriisse, quod etiam ASCONIVS animaduertit, *Etsi*, inquiens, *nullam de his criminibus mentionem fecit Cicero, tamen, quia ita compereram, putaui exponenda.* De eo, quod ad cardinem rei pertinet, *cap. seq.* exponemus.

Quidquid autem TVLLIVS dixerit, infelix caussae fuit exitus, tulitque MILO, quam meruit, sortem. Damnatus quippe est, et quidem propter CLODII caedem, teste DIONE *l. c. p. 145. Milo in iudicium ob crimen ambitus pertractus non est, quia caedis culpa, in qua erat, maior extabat. — Ita iudicum sine turba consessu facto alii aliis de causis, Milo autem cum quibusdam aliis propter caedem Clodii damnatus est* e). Senatores damnauerunt XII. absolverunt

scribit: *Ad caussam Milonis quod attinet, non ignorandum est,* αἴτιον *illud, quod Tullius eius mantelum fore sperabat, totum integrum commentitium fuisse, omniaque ab eo solum afferri, vt mendacio constaret fides. — Itidem falsa esse pleraque, quae Tullius de virtute iactat Milonis, fidem facit, quod debuerit H. S. septingenties aeris alieni.* Plura eandem in rem notantur *Lib. III. cap. 2. §. 8.*

e) Faciunt huc etiam verba CICERONIS in *Milonian. c. 29. Eius igitur mortis sedetis vltores, cuius vitam si putetis per vos restitui posse, nolitis, et de eius nece lata quaestio est, qui si eadem lege reuiuiscere posset, lata lex nunquam esset.* Tulerat quidem POMPEIVS legem de vi, sed nominatim ea caedes in via

verunt VI. Equites condemnauerunt XIII. abſoluerunt IV. Tribuni aerarii condemnauerunt XII. abſoluerunt III. vt ASCONIVS refert, qui hoc etiam adiicit: *Milo poſtero die factus reus ambitus* [f] *apud Manlium Torquatum, abſens damnatus eſt. — Poſt paucos dies quoque apud Fauonium quaeſtorem de ſodalitiis damnatus eſt, accuſante P. Fuluio Nerato, cui lege praemium datum eſt. Deinde apud L. Fabium quaeſtorem iterum abſens damnatus eſt de vi. Milo in exilium Maſſiliam intra pauciſſimos dies profectus eſt. Bona eius propter alieni aeris magnitudinem ſemuncia venierunt.* Tulerat ſcilicet iam anno V. C. 673. SVLLA dictator legem de ſicariis, quae vulgo dicitur *Cornelia*, qua poena huic crimini conſtituta eſt aquae et ignis interdictio. Iam etſi POMPEIVS in cauſa Miloniana nouam tulerat legem, ea tamen bonorum etiam ademtionem ſancitam eſſe haud legimus, neque adeo MILONI bona ademta ſunt, ſed teſte ASCONIO propter aeris alieni magnitudinem ſemuncia venierunt. Atque huius rei fidem etiam facit COELIVS *ad Cic. VIII. 3. Quod ad Philotimi liberti officium et bona Milonis attinet, dedimus operam, vt et Philotimus quam honeſtiſſime Miloni abſenti eiusque*

via Appia facta comprehenſa fuerat, (ASCONIVS *l. c.*) adeoque fere perinde eſt, ſiue MILONEM de vi, ſiue de caede damnatum eſſe dicas. Ceterum poena eorum, qui damnabantur de vi, eadem erat ac *L. Corn. de ſic.* puta aquae et ignis interdictio, teſte CICERONE *Philipp. I. n* 23. *Quid, quod obrogatur legibus Caeſaris, quae iubent ei, qui de vi, itemque ei, qui maieſtatis damnatus ſit, aqua et igni interdici.*

f) Ipſe CIC. *in Milonian. cap.* 35. ſcribit, MILONEM plebem et infimam multitudinem tribus patrimoniis deliniuiſſe muneribusque placaſſe.

*que necessariis satisfaceret, et secundum eius fidem et sedulitatem existimatio tua conseruaretur*, et ipse CIC. *ad Att. V. 8. Roma acceperam litteras, Milonem meum queri per litteras iniuriam meam, quod Philotimus socius esset in bonis suis. Id ego ita fieri volui de C. Duronii sententia, quem et amicissimum Miloni perspexeram, et talem virum, qualem tu iudicas, cognoram. Eius autem consilium meumque hoc fuerat, primum, vt in potestate nostra esset res, ne illum malus emtor alienus mancipiis, quae permulta secum habet, spoliaret, deinde, vt Faustae, cui cautum ille voluisset, ratum esset. Erat etiam illud, vt ipsi nos, si quid seruari posset, quam facillime seruaremus. Nunc rem totam perspicias velim. Nobis enim scribuntur saepe maiora. Sed si ille queritur, si scribit ad amicos, si idem Fausta vult, Philotimus, vt ego ei coram dixeram, mihique ille receperat, ne sit inuito Milone in bonis.* Scribit quidem MARCIANVS in *l. 3. §. 5. D. ad L. Corn. de sic. Legis Corneliae de sicariis et veneficiis poena insulae deportatio est, et omnium bonorum ademtio.* Sed dudum alii docuerunt, veram Legis Corneliae poenam fuisse aquae et ignis interdictionem, cui postea demum bonorum accessit ademtio, teste SVETONIO in *Caes. cap. 42. Poenas facinorum auxit, et cum locupletes eo facilius scelere se obligarent, quod integris patrimoniis exsulabant* g), *parricidas bonis omnibus, reliquos dimidia parte multauit* h), vbi parricidarum appellatione generatim veniunt homicidae, sicarii. Aquae et ignis interdictioni postea successit

g) Verissime IVVENALIS *I. 48.*

— *Quid enim saluis infamia nummis?*

h) Vid. NIC. KLOECKHOF *hist. iur. rom. de bon. damnator. L. B. 1749. p. 80. et* ALOYS. CREMANI *iur crim. (Ticini 1779.) Tom. I. p. 156.*

cessit deportatio. Sequentes autem Impp. poena deportationis in honestioribus seruata, humiliores capite plectendos censuerunt. PAVLVS *Sent. V. 23. 1.* atque hinc IVSTINIANVS in §. 5. *Inst. de publ. iud.* *Idem lex Cornelia de sicariis, quae homicidas vltore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant.*

## CAPVT IV.

### *Iustene an iniuste damnatus sit Milo?*

TVLLIVM si audiamus, de iniustitia iudicii Miloniani nullum nobis superesse dubium debet. Adeo enim causae suae confidit, vt *cap. vlt.* scribere haud dubitaret: *Hiccine vir patriae natus vsquam, nisi in patria, morietur? aut, si forte, pro patria? huius vos animi monumenta retinebitis, corporis in Italia nullum sepulcrum esse patiemini? hunc sua quisquam sententia ex hac vrbe expellet, quem omnes vrbes expulsum a vobis ad se vocabunt? O terram illam beatam, quae hunc virum exceperit: hanc ingratam, si eiecerit, miseram, si amiserit!* Sed quidquid, TVLLI, scripseris, nunquam tamen, vt in sententiam tuam concedam, persuadebis. Quod ne temere dixisse videar, ad cardinem rei veniamus, paulloque accuratius TVLLII argumenta examinemus. Iure, ait, CLODIVS occisus est, et quidem 1) tanquam improbus insidiator, 2) tanquam nefarius et perniciosus reip. ciuis. Enimuero haud leuem hic videre mihi videor repugnantiam. *Cap. 11.* CIC. ait: *Nihil dico, quid resp. consecuta sit, nihil, quid vos, nihil, quid omnes boni; nihil sane id prosit Miloni, qui hoc fato natus est, vt ne se quidem seruare potuerit,*

*quin vna remp. vosque seruaret. Si id iure non posset, nihil habeo, quod defendam: sin hoc et ratio doctis, et necessitas barbaris, et mos gentibus, et feris natura ipsa praescripsit, vt omnem semper vim, quacunque ope possent, a corpore, a capite, a vita sua propulsarent, non potestis hoc facinus improbum iudicare, quin simul iudicetis, omnibus, qui in latrones inciderint, aut illorum telis, aut vestris sententiis esse pereundum*, et postea tamen *Cap. 28.* longam incipit orationem, vt probet, CLODIVM, etiamsi insidiator haud fuisset, tamen tanquam perniciosissimum ciuem occidi cum laude interfectoris potuisse, et inter alia his vtitur verbis: *Quamobrem, si cruentum gladium tenens clamaret T. Annius, Adeste, quaeso atque audite ciues! P. Clodium interfeci: eius furores, quos nullis iam legibus, nullis iudiciis frenare poteramus, hoc ferro, et hac dextra a ceruicibus vestris repuli, per me vt vnum ius, aequitas, leges, libertas, pudor, pudicitia in ciuitate manerent: esset vero timendum, quonam modo id ferret ciuitas?* quod quidem superioribus TVLLII verbis haud omnino congruit. Sed mittamus paulisper haecce contraria, et quid singulis argumentis veri falsiue insit, dispiciamus.

*Reliquum est*, ait CIC. *cap. 9. vt nihil iam aliud quaerere debeatis, nisi, vter vtri insidias fecerit.* idemque fere etiam *cap. 11.* repetit. Feci, inquit MILO, sed meruit, insidiantem occidi. Summa igitur defensionis, vt in argumento Milonianae recte monuit FABRICIVS, hoc syllogismo, ex adiunctis personae concluso, continetur:

Insidiator sceleratus iure interficitur:
CLODIVS est insidiator sceleratus:
Ergo CLODIVS iure interfectus est.

Mihi vero vtraque propositio vitio manifesto laborare videtur. Prior enim, vt facile omnes mihi concedent, hisce limitibus restringenda est, *si aliter saluus esse non possis.* Hoc sana docet ratio, hoc aequum et iustum est, hoc ipse haud diffitetur CICERO *pro P. Quint. cap. 16.* quem locum supra *cap. 1.* iam protulimus, hoc veteres loquuntur Icti, *eodem cap.* laudati, idemque in §. 2. *I. de L. Aquil.* profitetur IVSTINIANVS: *Itaque, qui latronem occiderit, non tenetur, vtique si aliter periculum effugere non potest.* Insidiae porro vel generales esse possunt, vel speciales, seu, vt clarius loquar, insidiari alter alteri potest vel certo tantum die certaue occasione, vel omni tempore, occasionem quaerens, quo fata properare alterius possit; cumque inter duas has species permultum intersit, clarius CICERO, de qua ipsi sermo sit, exprimere debuisset. Deinde plane falsum est, CLODIVM eo die, quo viuere desiit, MILONI insidias struxisse. Multus quidem in eo fuit CICERO, vt probabile hoc faceret, eaque maxime in re vim sui ostendit ingenii, quod magnopere veneror atque admiror. Pertinet huc inprimis locus *cap. 19.* et *20.* *Video adhuc constare omnia: Miloni vtile fuisse, Clodium viuere: illi ad ea, quae concupierat, optatissimum interitum Milonis: odium fuisse illius in hunc acerbissimum, in illum huius nullum: consuetudinem illius perpetuam in vi inferenda, huius tantum in repellenda: mortem ab illo denunciatam Miloni, et praedictam palam, nihil vnquam auditum ex Milone: profectionis huius diem illi notum, reditum illius huic ignotum fuisse: huius iter necessarium, illius etiam potius alienum: hunc prae se tulisse, se illo die Roma exiturum, illum eo die se dissimulasse rediturum: hunc nullius rei mutasse consilium, illum caussam mutandi consilii*

*filii finxisse: huic, si insidiaretur, noctem prope vrbem expectandam, illi, etiamsi hunc non timeret, tamen accessum ad vrbem nocturnum fuisse metuendum*, rel. Sed haec omnia merae sunt offuciae, quibus nihil inest veri, quaeque clarissimis penitus euertuntur testimoniis. Satis enim constare arbitror, neutrum eo die alteri insidias fecisse, sed forte fortuna rixam illam, quae CLODII caedi occasionem dedit, accidisse. En verba ASCONII, testis sane locupletissimi omnique exceptione maioris: *Itaque cum, insidias Milonem Clodio fecisse, posuissent accusatores, quia falsum id erat, (nam forte illa rixa commissa fuerat,) Cicero apprehendit, et contra Clodium Miloni fecisse insidias disputauit; sed ita constitit, vt diximus, neutrius consilio pugnatum esse eo dio, verum forte occurisse: ex ea rixa seruorum ad eam caedem peruentum*; et iterum: *Videbantnr non ignorasse iudices, inscio Milone initio vulneratum esse Clodium, sed compererant, postquam vulneratus esset, iussu Milonis occisum.*

Si MILONI insidiatus fuisset CLODIVS, nae ei serui XXX. cum MILO amplius CCC. et inter hos etiam gladiatores secum haberet, haud suffecissent. Quid quaeso facilius ei fuisset, quam ope atque auxilio tanti seruorum agminis CLODII laqueos effugere? Quod si autem CICERO hoc voluit, CLODIVM MILONI perpetuas struxisse insidias, vnde quaeso hoc ipsi constitit? qua ratione id probatum dedit?

At mortem MILONI minatus est CLODIVS. *Palam* (verba sunt CIC. *cap. 9.) dictitabat, consulatum Miloni eripi non posse, vitam posse. Significauit hoc saepe in senatu, dixit in concione: quin etiam Fauonio, quaerenti ex eo, qua spe fureret Milone viuo, respondit, triduo illum, ad summum quatriduo peri-*

 *turum:*

*turum: quam vocem eius ad hunc M. Catonem ſtatim Fauonius detulit.* Audio. Sed dudum alii monuerunt, ſolas minas, niſi cum praeſentiſſimo coniunctae ſint periculo, ad moderamen inculpatae tutelae haud ſufficere. Bene SENECA: *Nihil eſt ſtultius homine verba metuente*, idemque *de Ir. II. 32. Ille magnus et nobilis eſt, qui more magnae ferae latratus minutorum canum ſecurus exaudit.* Deinde, quod praecipuum eſt, viciſſim etiam MILO mortem ſaepe CLODIO minatus erat, vt ASCONIVS refert his verbis: *Notum tamen erat, vtrumque mortem alteri ſaepe minatum eſſe, et ſicut ſuſpectum Milonem maior, quam Clodii, familia faciebat, ita expeditior et paratior ad pugnam Clodianorum, quam Milonis, fuerat*, adeoque in pari ambo verſabantur culpa, nec CLODII minae MILONEM itidem minitantem excuſant.

Poterat ſane MILO, CLODIO iamiam vulnerato et in tabernam proximam delato, quieſcere, nec eſſe debebat vltor iniuriae, punitor doloris ſui. Recte IVVENALIS *XIII. 189.*

*— — Quippe minuti*
*Semper et infirmi eſt animi exiguique voluptas*
*Vltio. — —*

Turpe ſemper putatum eſt, hoſti inſultare iacenti; eundem autem iam ſanguine madentem atque abſconditum, exturbata, vbi latet, taberna, rurſus in medium protrahere multisque vulneribus occidere, id plane inhumanum atque nefarium eſt. Hoc ne barbari quidem faciunt aut latrones, qui dudum omnem exuerunt humanitatem, nedum ciues reip. in qua leges ſunt et magiſtratus, qui illos contra inimicorum vim atque tela defendere poſſint. Bene CIC. in *Or. poſt*

*post redit. cap. 6. Ego, in qua ciuitate nihil valeret senatus, omnis esset impunitas, nulla iudicia, vis et ferrum in foro versarentur, cum priuati se parietum praesidio, non legum tuerentur; rempublicam esse nullam putaui*, idemque *de Leg. III. 18. Nihil est exitiosius ciuitatibus, nihil tam contrarium iuri et legibus, nihil minus ciuile et humanum, quam composita et constituta republica quidquam agi per vim*, et *pro Caec. cap. XI. Nec iuri quidquam tam inimicum, quam vis, nec aequitati quidquam tam infestum est, quam conuocati homines et armati.*

Restat vltimum CICERONIS argumentum, quod tamen ipse, vt supra iam monuimus, quodammodo infringit, quoque in oratione, quam reapse habuit, haud vsus esse videtur. Ita scilicet ratiocinatur:

Qui sceleratum et perniciosum reip. ciuem aut hominem interficit, non habendus est nefarius,

MILO occidit sceleratum et perniciosissimum hominum, P. CLODIVM.

Ergo MILO non est nefarius habendus.

Quid, quod non modo nulla poena, sed laude potius et praemio dignum esse MILONEM contendit, quod hominem tam perniciosum e medio sustulerit, et rempublicam a ciue tam periculoso liberarit. *Graeci homines*, inquit *cap. 29. deorum honores tribuunt iis viris, qui tyrannos necauerunt. Quae ego vidi Athenis? quae aliis in vrbibus Graeciae? quas res diuinas talibus institutas viris? quos cantus? quae carmina? prope ad immortalitatis et religionem et memoriam consecrantur. Vos tanti conseruatorem populi, tanti sce-*

*teris vltorem non modo honoribus nullis adficietis, sed etiam ad supplicium rapi patiemini?* Sed, ni fallit ASCONIVS, ipse, qua perspicacia erat, TVLLIVS satis intellexit, quam debile, aut quam nullius potius momenti hoc esset argumentum, propterea quod, qui iudicio publico potest damnari, non ideo etiam indemnatus, praesertim a priuato, recte occiditur. Haud quidem me fugit, quod ait MARCELLVS in *l. 35. D. de relig.* *Minime maiores lugendum putauerunt eum, qui ad patriam delendam, et parentes, et liberos interficiendos venerit: quem si filius patrem, aut pater filium occidisset sine scelere, etiam praemio adficiendum omnes constituerunt.* Ecquis autem non intelligit, quam diuersae sint eae species, quas MARCELLVS ante oculos habuit, ab ea, de qua nobis in praesenti sermo est. MILO sane CLODIVM non reip. causa, sed vt suo satisfaceret odio, et inimicum e medio tolleret, interfecit. Bene MARCELLVS in *cit. l. 35.* addit: *sine scelere.* Alia enim iusta caedes est, alia iniusta. Qui publica auctoritate, qualem habet magistratus, occidit, quando furor aliter reprimi nequit, aut iussu magistratus, vt carnifex, iuste occidit. Plane autem alia causa est priuatorum, quibus iniussis ne perniciosissimum quidem ciuem (nisi scilicet inculpata vtantur tutela, adeoque caedes necessaria sit) occidere fas est. Ipsi adeo perduelles, antequam damnentur aut puniantur, audire oportet, nisi ex huiusmodi causae cognitione principi aut reipublicae periculum immineat, vt recte monet LEYSER *Sp. 573.* Idem quidem *Sp. 574.* vbi doctrina IOANNIS PARVI de caede perduellium priuatis licita vindicatur, scribit: *Ciuis ciuem perduellem et communi principi ac reipublicae exitium machinantem, quem sine magno reipublicae discrimine in iudicium trahere*

*here nequit, priuatim impune occidit.* Enimuero CLODIVS, etsi facinorosus, nequaquam tamen ea in causa erat, vt tanquam perduellis, poenae ab eo sumendae aut periculi auertendi causa, occidi a priuato iure posset. Ipse occisus CAESAR aliis pulcherrimum i), aliis contra pessimum facinus videbatur, vt refert TACITVS *Annal. I. 8.* P. CLODIVS eo tempore, quo occidebatur, praeturam petebat, multosque assectas habebat atque amicos k). Si reapse perduellis fuisset, iure damnari poterat atque puniri, inauditus autem ac indemnatus occidi a MILONE ausu priuato haud debebat. Quodsi, vt facile omnes concedent, recte scribit ALOYS. CREMANVS in *iur. crim.*



i) CICERO in *Philipp. II. n. 25.* caedem Caesaris gloriosissimum factum dicit, et *no. 117.* scribit: *Haec igitur non cogitas, nec intelligis, satis esse viris fortibus didicisse, quam sit pulchrum, beneficio gratum, fama gloriosum, tyrannum occidere?* Atque haec olim communis fere fuit opinio. Vid. CIC. de *Off. II. 7.* NEPOS in *Timol. cap. I.* et in *Att. cap. 8.* SENECA in *Oedip. v. 243.*

*Queritur peremtum nemo, quem incolumen timet,*

idemque nonnullis placuit recentioribus. Plures, qui huc pertinent, scriptores citantur in LIPENII *Bibl. iurid.* eiusque *Suppl.* sub v. *regicidium.* L. C. SCHROEDER in *elem. iur. nat. social. et gent. §. 1034.* scribit: *Princeps, qui manifesto proposito in exitium reipr. imperio abutitur, vocatur tyrannus. Populus itaque tyranno resistere eumque cogere potest, vt a tyrannide abstineat et intra limites salutis publicae imperium reducat; in subsidium vero a pacto subiectionis recedere atque tyrannum abdicare potest.* Quidquid autem sit, CLODIVS non fuit tyrannus, adeoque male CICERO eius caedem cum caede tyrannorum comparat.

k) CLODIVM iisdem vitiis, quibus nocens erat, *gratiosum* fuisse, scribit SENECA *Ep. 97.*

*Tom. II. p. 178. Si non carnifex, sed alius priuata auctoritate occidat eum, quem morti tradendum iudex pronunciauerat, occidens a poena immunis esse non debet. Neque enim solum ita impeditur, quin exemplo vnius ceteri reuocentur a criminibus, sed est etiam periculosum, armari velut singulos ciues in quemquam capitalis criminis conuictum et damnatum, ita vt, exceptis peculiaribus iis humanae vitae conditionibus, in quibus id leges expresse permittunt, nunquam sine metu poenae quis possit id sibi vsurpare;* quo quaeso iure ciuis ciuem, quem reipublicae perniciosum, seu vero seu falso, existimat, perimet? Hoc si liceret, perpetuo bellum haberemus punitiuum[1]), paucissimique vitae suae securi essent, sed omnes fere in perpetuo mortis viuerent periculo. Sapienter quidem olim monuit PERIANDER: *Non tantum in eos, qui peccant, animaduerte, sed et illos, qui nocere iam parant, prohibe.* Sed aliud est prohibere, aliud occidere, valetque etiam hic, quod P. SYRVS ait: *Res optima est, non exstirpare sceleratos, sed scelera.*

Manet igitur, quocunque modo rem intuearis, MILONEM ob CLODII caedem nefariam, crudelem, immanem, iuste damnatum esse, poenamque scelere promeritam luisse, CICERONEM autem malam causam diserte quidem et ingeniose, sed nullo tamen iure infaustoque successu defendisse. Neque adeo mirandum, teste ASCONIO *l. c.* maximam partem multitudinis populi infensam fuisse non modo MILONI, sed etiam CICERONI, propterea quod MILONEM tanto studio defenderet.

1) De bello punitiuo A. F. REINHARD *in den Samml. Iurist. Aufsätze P. I. p. 281.*

VI DIS-

VI

DISSERTATIO

DE

# CESSIONE BONORVM CONTVMELIOSA

# VI
# DISSERTATIO
## DE
# CESSIONE BONORVM CONTVMELIOSA

## INSTITVTI RATIO.

Si omnes homines, aut maxima ſaltem hominum pars temperantiae ſtuderent atque frugalitati, ſi non plerique aut libidini, aut vanae litarent ambitioni, ſi infimi ſe aequatum haud irent mediocribus, mediocres nobilibus, nobiles illuſtribus, ſi denique omnes ita philoſopharentur, ac olim philoſophatus eſt PLVTARCHVS in *libell.* πεϱὶ τȣ̃ μὴ δεῖν δανείζεσθαι, (*de vitando aere alieno*) *Tom. II. Oper. Francofurti* 1620. *cum interpret. Gul. Xylandri edit. p.* 827. *Quid menſarium aut negotiatorem demereris? Quin tu a tua menſa petis mutuum? Pocula habes, et paropſides, et pelues argenteas: haec vſibus tuis adhibe. — A menſa auferendo, quorum vſus neceſſarius non eſt, a ſponda, a vehiculis, de victus ratione detrahendo libertatem noſtram tueamur, otioſa iſta reparaturi, vbi res ſecundae affluxerint. — Ita nobis concedit deus ligneam menſam, peluim figlinam et veſtem aſperam, ſi libere viuere volumus. — Habes, noli te aere alieno obſtringere, cum non indigeas: non habes, ne ſumito mutuum: non es enim ſoluendo. — Dices, at quomodo*

*modo alar?*[a] *) Hoccine te rogare aequum eſt? qui habeas manus, pedes, vocem. Ale te litteris docendis, pueros liberaliter formando, ianitoris munus obeundo, nauigando. — Nihil horum turpius eſt, nihil moleſtius, quam audire hanc vocem: Perſolue, quod debes. Qui ſemel inuolutus eſt debitis, is ſemper manet obaeratus, alium ex alio ſeſſorem frenati in modum equi ſuſcipiens. — Sicut enim, qui in coenum lapſus eſt, aut ſurgere debet aut manere, verſans autem ac volutans ſe madefacto corpore maiorem in ſe contaminationem recipit, ſic in verſuris ſoluendis debitores alia ſuper alia contrahentes debita magis magisque ſenſim grauantur. — Iam ad locupletiores iſtos mea et molliores ſe conuertit oratio, qui dicerent: ergone ſeruis carebo et aedibus domoque? Quod perinde eſt, ac ſi infirmus et intercute aqua tumens medico diceret: ergo gracilem me vis inanemque fieri? Reſponderit ſane medicus: Quidni? vt ſanitatem recuperes. Tu quoque ſeruis care, ne ſeruias, et poſſeſſionibus, ne ab alio poſſidearis;* nae rariſſime in foro audiretur bonorum ceſſio, neque neceſſe eſſet, vt toties decoctorum creditores citentur, vt in iudicio adſint, quae fierent, videant, et denique nihil eius, quod debitor fortaſſe reliquum eſſe paſſus eſt, accipiant. Nunc autem, cum alios inanis peſſumdet ambitio, alios conuiuiorum furor, foediſſimumque patrimoniorum exitium, *culina*, ad incitas redigat, eo fere deuenit res, vt, quemadmodum

a) Ad quaeſtionem: *Wie viel braucht man, um zu leben?* eleganter reſpondet IVST. MOESER *in den Patr. Phant. P. II. n. 68.* Veriſſime CLAVDIANVS *in Ruffin. I. 35.*

*Et luxus populator opum, cui ſemper adhaerens*
*Infelix humili greſſu comitatur egeſtas.*

modum IVVENALIS ait *XI. 50.* foro cedere iam non deterius ſit, quam

*Eſquilias a feruenti migrare Suburra.*

Veriſſime autem CICERO *de Off. II. 24. Quamobrem, ne ſit aes alienum, quod reip. noceat, prouidendum eſt. Quod multis rationibus caueri poteſt: non ſi fuerit, vt locupletes ſuum perdant, debitores lucrentur alienum. Nec enim vlla res vehementius remp. continet, quam fides, quae eſſe nulla poteſt, niſi erit neceſſaria ſolutio rerum creditarum* b), idemque pro

b) Bene IVST. MOESER *l. c. P. III. p. 367. Wo die Handlung blühen ſoll, muſs die richterliche Hülfe ſich weder durch die Thränen der Wittwe, noch durch das Geſchrey der Waiſen aufhalten laſſen. In London, Amſterdam, Hamburg und Bremen kennt man keinen Stilleſtand, den Richter und Obrigkeit ertheilen. Es iſt ein Raub, den der Richter begeht, wenn er einem Gläubiger das Seinige vorenthält, oder Schuld daran iſt, daſs es ihm vorenthalten werde. Wenn Gott den Schuldner mit Unglücksfällen heimſucht, ſo muſs er, und nicht der Gläubiger, leiden. Die Geſetze haben dem Gläubiger das Seinige auf den Fall nicht abgeſprochen, wenn der Schuldner unglücklich werden würde. Die Geſetzgeber wuſsten die Möglichkeit der Unglücksfälle vorher. Sie veränderten aber das allgemeine Geſetz, daſs jedem ohne Aufenthalt zu ſeinem Rechte und Eigenthum verholfen werden müſste, darum nicht. Sie lieſsen vielmehr dies Recht geben, ſo weit es konnte, und bis zur Knechtſchaft des Schuldners.* Si te miſeret debitoris, ſolue pro eo. De tuo liberalis ſis oportet, non de alieno. Memorabile eiusmodi exemplum iudicis, debitorem carceri mancipantis, moxque, integrum ſoluendo debitum, eundem inde liberantis, nuper retulit ARNAVDIVS in libr. *Délaſſemens de l'homme ſenſible, ou Anecdotes diverſes,* (*Paris, 1783.*) *T. I. p. 157. ſq.*

*pro L. Manil. cap. 7. Nam tum, cum in Asia res magnas permulti amiserant, scimus Romae solutione impedita fidem concidisse. Non enim possunt vna in ciuitate multi rem atque fortunas amittere, vt non plures secum in eandem calamitatem trahant*, nec non VELLEIVS *II. 3. 4. Non ibi consistunt exempla, vnde coeperunt, sed quamlibet in tenuem recepta tramitem latissime euagandi sibi viam faciunt, et vbi semel recto deerratum est, in praeceps peruenitur, nec quisquam sibi putat turpe, quod alii fuit fructuosum.* Quae cum ita sint, male profecto reip. consulunt, qui erga decoctores nimia vtuntur indulgentia, eoque ipso malorum illorum hominum prouocant audaciam. *Qui pecunias creditas*, inquit CICERO *de Off. II. 22. debitoribus condonandas putant, ii labefactant fundamenta reipublicae: concordiam primum, quae esse non potest, cum aliis adimuntur, aliis condonantur pecuniae: deinde aequitatem, quae tollitur omnis, si habere suum cuique non licet.* Ita sane non modo omnis e medio tollitur fides, vereque locum inuenit illud PLAVTI *Trin. IV. 3. 44.*

*Si quis mutuum quid dederit, fit pro proprio perditum.*
*Cum repetas, inimicum amicum beneficio inuenis tuo.*
*Si mage exigere cupias, duarum rerum exoritur optio:*
*Vel illud, quod credideris perdas, vel illum amicum amiseris,*

sed occasio etiam praebetur aliis, vt ipsi sibi dicant:

*Aude aliquid breuibus Gyaris et carcere dignum,*
*Si vis esse aliquis. Probitas laudatur et alget.*
*Criminibus debent hortos, praetoria, mensas,*
*Argentum vetus, et stantem extra pocula caprum.*

Nae

Nae magna peccandi illecebra eſt ſpes impunitatis, paucisque tanta ineſt virtus, vt a flagitio, quod poena carere intelligunt, ſponte abſtineant.

Sapienter igitur omnes fere legislatores c) graves in eos conſtituerunt poenas, qui nullum expenſarum neque modum neque finem habentes bona ſua abliguriunt, creditoresque, nimis interdum faciles nihilque tale metuentes, turpiter defraudant. Neque vero ſic prodigalitati tantum obicem ponere ſtudent ciuitatum rectores, ſed eos etiam aliquantum notatos volunt, qui, poſtquam non ſuo, ſed, vt videri volunt, fortunae vitio decoxerunt, foro cedentes eo rem redigunt,

c) Conf. I. C. SCHLAEGER *de debitore obaerato ſecundum ius hebraicum et atticum creditori in ſeruitutem adiudicando*, in DAN. FELLENBERGII *Iurispr. antiqu. Tom. I. no. 1.* IO. TAYLOR. *ad L. decemviral. de inope debitore in part. diſſecand.* ib. *T. I. p. 565.* ROBERT. EDEN *Iurispr. Philolog. p. 211. ſeq.* I. W. NEVHAVS *ad L. Petilliam de obaerat. debitor.* I. F. IVGLER *dubia de ſect. debitor. ap. Rom. interpretat.* Bynk. *oppoſ. continent.* I. T. HOFFMANN *de iuſtitia poen. capital. debitor. obaerat. imponend.* I. H. DE RAADT *de ſtatu, conditione et iuribus debitorum obaeratorum ap. Rom.* in OELRICHII *Theſ. nov. diſſ. iur. Vol. III. T. I. n. 4.* H. G. AYRER *de debitore obaerato*, LEYSER *Spec. 474.* HERM. CANNEGIETER *Obſ. iur. rom. lib. I. c. 16.* IO. CANNEGIETER *ad Vlp. fragm. p. 57.* G. I. IACOBSON *Diſſ. de debitorum ſectione ex Leg. XII. tab. L. B. 1780.* I. C. QVISTORP *von der Strafe der Banqueroutirer oder der böſen Schuldner nach ältern und neuern Geſetzen, in den Beitr. P. I. n. 13.* et I. E. V. SODEN *Geiſt der teutſchen Criminalgeſetze, P. II. §. 200.*

digunt, vt iam cum PLAVTO *Menaech. V. 9. 95.* dicere queas:

*Auctio fiet Menaechmi mane sane septimi.*
*Venibunt serui, suppellex, fundi, aedes, omnia*
*Venibunt, quiqui licebunt, praesenti pecunia.*
VENIBIT VXOR QVOQVE ETIAM, SI QVIS EMTOR VENERIT.
*Vix credo tota auctione capiet quinquagesies.*

Haud quidem me fugit, plerosque in ea esse persuasione, bonorum cessionem (i. e. actum, quo debitor omnia sua bona creditoribus sponte relinquit, vt his, quantum fieri potest, satisfaciat, ipse autem molestiam carceris effugiat,) nullam plane labem iis inurere, qui miserabili hocce vtuntur auxilio, eoque vulgo referri, quod Imp. ALEXANDER ait in *l. 11. C. ex quib. caus. inf. irr. Debitores, qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt*, itemque IVSTINIANVS in *l. 8. C. qui bon. ced. poss. Cum solito more a nostra maiestate petitur, vt ad miserabile cessionis bonorum homines veniant auxilium, et electio detur creditoribus, vel quinquennale spatium eis indulgere, vel bonorum accipere cessionem, salua eorum videlicet existimatione, et omni corporali cruciatu semoto*, *rel.* nec deesse, qui data opera hoc ostendere sategerunt, quo inprimis pertinet C. G. STRECKER *de cessione bonorum famam non sugillante, Erf. 1729.* Ego vero semper existimaui, bonorum cessionem, etsi iis, qui fortunae, vt dici solet, iniuria bonis lapsi sunt, infamiam haud importet, tamen omnibus, qui ea vtuntur, nonnihil contumeliosam, ne dicam ignominiosam esse; quod vt lectoribus meis persuadeam, opus erit, vt variam, qua debitores obaerati cum olim vsi sunt, tum nostris vtuntur

tur temporibus, fortunam breuiter ſtrictimque ante oculos ponam, quo facto, opinionem noſtram a vero haud aberrare, ſua ſponte facile intelligent.

## CAPVT I.

### *De conditione debitorum obaeratorum apud Romanos.*

Ne rem ab ouo, vt dici ſolet, repetere videar, nihil iam dicam de conditione debitorum, qualis antiquiſſimis apud Romanos fuit temporibus, maxime cum ea de re iam alii, quantum ſatis eſt, expoſuerint[d]), ſed a *XII. Tab.* incipiam, in quibus (*Tab. III.*) ſancitum erat:

*Si quis debitum confeſſus et iure ad ſolutionem condemnatus fuerit, triginta dies illi dantor, quibus pecuniam conquirere et iudicato ſatisfacere poſſit. Poſt triginta debitoribus conuictis atque iudicatis vigore legis conceſſos dies, cum interea temporis iudicis edicto non ſatisfecerint, creditoribus iſtos prehendere vi atque rurſum in ius ducere permittitor. Niſi reus poſt triginta dies ab actore in ius iterum deductus iudicatum fecerit, aut interea temporis eum aliquis ſuo aere, aut fideiuſſor, vindicauerit, eum creditor vel actor adiudicatum ſibi ſecum ducito, atque in carcerem coniicito vinctum neruo aut compedibus, ita tamen, vt XV. pondo vincula non ſint grauiora, aſt, ſi volet, cum levioribus vincire poſſit. Si addictus vinctusque debitor ſuo aere victum ſibi parare velit*

d) Conf. C. G. HEINDEL *de debitorum ante leges XII. Tab. fortuna, Lipſ. 1754.* ceterosque *not. 3.* iam laud.

*lit atque possit, ex propriis viuere ipsi liceto: si non habeat, vnde viuat, creditor, qui eum vinctum tenet, in singulos dies ipsi farris singulas libras dato, vel etiam, si velit, ipsi plus vna farris libra pro arbitrio dare liceto. Interea temporis addicto liceat cum creditore pacisci. Si non paciscitur cum eo, LX. dies in vinculis seruator, et tribus nundinis in comitium ad praetorem producitor, et, quanti iudicatus esset, palam pronunciator. Postquam sexaginta dies in vinculis fuerit detentus, atque tribus nundinis in forum, vt publice de eius pretio constaret, productus propter aes alienum capitis damnator, vt ab illo, cui addictus fuerit, in seruitutem redigatur, vel, si magis vellet, peregre venum detur. Si pluribus propter aes alienum addictus fuerit, tertiis nundinis ita illis permittitor, vt, si velint, debitorem suum in partes secare possint, ac si plus minusue aliquis ea sectione obtinuerit, impune ferat.* [e]).

Nemo, spero, a me exspectabit, vt varias variorum hac de lege sententias ac interpretationes iam in medium proferam. Dicam tantum, me semper eorum partes secutum esse, qui verba postrema proprie, i. e. de corporis sectione, intelligenda censent, quorumque in numero sunt I. N. FVNCCIVS, I. F. IVGLER aliique viri inprimis docti complures. Quomodocunque autem ea explices, hoc certe manet, admodum contumeliosam, immo ignominiosam hanc debitorum fuisse fortunam, planeque nullum discrimen statuisse

e) Ita fere I. N. FVNCCIVS *ad XII. Tab. p. 173. seq.* Idem versibus eleganter expressit I. A. DE IANVARIO in *Rep. Ictor. p. 400.*

ſtatuiſſe decemuiros inter eos, qui ſuo, et illos, qui fortunae vitio decoxiſſent, qua de re ne cui dubium reſtet, en teſtem SENECAM *de Benef. VII. 16. In omni quaeſtione propoſitum ſit nobis bonum publicum. Quid tu tam imprudentes iudicas maiores noſtros fuiſſe, vt non intelligerent, iniquiſſimum eſſe, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam a creditore acceperat, libidine aut alea abſumſit, et eum, qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo caſu triſtiore aliena cum ſuis perdidit? Nullam excuſationem receperunt, vt homines ſcirent, fidem vtique praeſtandam. Satius enim erat, a paucis etiam iuſtam excuſationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.*

Legem XII. Tab. ſequebatur *Lex Poetelia*, cuius formula teſte LIVIO *VIII. 28.* haec erat:

> *Ne quis, niſi qui noxam meruiſſet, donec poenam lueret, in compedibus aut neruo teneretur: pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium eſſet,*

atque hac ipſa ex lege procul dubio bonorum ceſſio originem duxit. Etſi enim plerique eam *Lege* demum *Iulia* introductam eſſe exiſtimant f), ego tamen



f) E. g. MONTESQUIEU *de l'eſprit des loix, Lib. V. c. 15. Si dans la république Romaine les législateurs avoient établi la ceſſion de biens, on ne ſeroit pas tombé dans tant de ſéditions & de diſcordes civiles, & on n'auroit point eſſuyé les dangers des maux, ni les perils des remedes. — Elle ne fut établie que par la loi Iulie de ceſſione bonorum. On evitoit la priſon & la ſection ignominieuſe des biens.* Idem ſentit I. A. BACH in *hiſt. iur. p. 347* In eiusd. *Crit. impart.* contra *P. II. p. 235.* bonorum ceſſionis origo rectius ex L. Poetelia repetitur.

cum IO. TAYLORE aliisque eandem e *Lege Poetelia* repetere malim. Nonne enim hoc ſatis indicant verba LIVII: *pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium eſſet?* Cum autem deinde *Lex Poetelia* duritie creditorum oblitterata fereque ſepulta fuiſſet, eadem *Lege Iulia* denuo in vſum reuocata, fortaſſe etiam nonnihil aucta et emendata eſt.

Ipſam *Legem Iuliam* cum alii ad CAESAREM, alii contra ad AVGVSTVM referant, ego quidem iis adſtipulor, qui CAESAREM eius auctorem fuiſſe ſtatuunt, in eaque ſententia non modo a SVETONIO confirmor in *Caeſ. cap.* 42. *De pecuniis mutuis*, inquiente, *disiecta nouarum tabularum expectatione, quae crebro mouebatur, decreuit tandem, vt debitores creditoribus ſatisfacerent per aeſtimationem poſſeſſionum, quanti quasque ante ciuile bellum comparaſſent, deducto ſummae aeris alieni, ſi quid vſurae nomine numeratum, aut perſcriptum fuiſſet, qua conditione quarta pars fere crediti deperibat*, ſed ab ipſo etiam CAESARE *de B. C. III.* 1. *His rebus confectis cum fides tota Italia eſſet anguſtior, neque creditae pecuniae ſoluerentur, conſtituit, vt arbitri darentur, per eos fierent aeſtimationes poſſeſſionum et rerum, quanti quaeque illarum ante bellum fuiſſent, atque eae creditoribus transderentur. Hoc et ad timorem nouarum tabularum tollendum minuendumque, qui fere bella et ciuiles diſſenſiones ſequi conſueuit, et ad debitorum tuendam exiſtimationem eſſe aptiſſimum exiſtimauit.* g)

Vtra-

g) Pertinet huc etiam elegans locus CAESARIS *de B. C. III.* 20. *Inopiam excuſare et calamitatem aut propriam ſuam aut temporum queri, et difficultates auctionandi proponere, etiam mediocris eſt animi: integras*

Vtraque lex, tam *Poetelia* quam *Iulia*, cum ciuibus tantum Romanis bonorum ceſſionis indulſiſſet beneficium, deinde ſub Impp. idem cum prouinciis etiam communicatum eſt, vt ipſi teſtantur Impp. DIOCL. et MAXIM. in *l. 4. C. qui bon. ced. poſſ. Legis Iuliae de bonis cedendis beneficium conſtitutionibus diuorum noſtrorum parentum ad prouincias porrectum eſſe, vt ceſſio bonorum admittatur, notum eſt. Non tamen creditoribus ſua auctoritate diuidere haec bona et iure dominii detinere, ſed venditionis remedio, quatenus ſubſtantia patitur, indemnitati ſuae conſulere permiſſum eſt.* h)

Itane vero debitoribus omni ex parte conſultum erat, adeo vt non modo eorum corpora nihil amplius periclitarentur, ſed fama etiam integra maneret ac illibata? Nequaquam. Audi quaeſo CIC. *pro Quinctio cap. 15. Cuius bona venierunt, cuius non modo illae ampliſſimae fortunae, ſed etiam victus veſtitusque neceſſarius ſub praecone cum dedecore ſubiectus eſt, is non modo ex numero virorum exturbatur, ſed, ſi fieri poteſt, infra etiam mortuos amandatur. Etenim mors*

L 3 *honeſta*

*gras vero tenere poſſeſſiones, qui ſe debere fateantur, cuius animi aut cuius impudentiae eſt?* Ego ſane multos, etſi aliquoties bonis lapſos, tantum corpus facere memini, vt, quemadmodum CIC. ait, malis orbiculatis paſti eſſe viderentur, quippe qui probe didicerant illud PLAVTI in *Caſ. prol. v. 24.*

*Eiicite ex animo curam atque alienum aes,*
*Ne quis formidet flagitatorem ſuum.*

h) Vid. EZ. SPANHEM. *Orb. Rom. Cap. 25.* CORN. DE KEYSER *ad l. 4. C. qui bon. ced. poſſ. Vltrai. 1722. et* SCAT. GOCKINGA *de ceſſione bonorum, Groning. 1733.*

*honesta saepe vitam quoque turpem exornat: vita turpis ne morti quidem honestae locum relinquit. Ergo hercule, cuius bona ex edicto possidentur, huius omnis fama et existimatio cum bonis simul possidetur: de quo libelli in celeberrimis locis proponuntur, huic ne perire quidem certe tacite obscureque conceditur: cui magistri fiunt et domini constituuntur, qui, qua lege et qua conditione pereat, pronuncient:* i) *de quo homine praeconis vox praedicat et pretium conficit, huic acerbissimum viuo videntique funus ducitur, si funus id habendum sit, quo non amici conueniunt ad exequias cohonestandas, sed bonorum emtores, vt carnifices, ad reliquias vitae lacerandas et distrahendas*, nec non TERTVLLIANVM *Apolog. c. 4. Sed et iudicatos inpartes secari a creditoribus leges erant; consensu tamen publico crudelitas postea erasa et in pudoris notam capitis poena conuersa est, bonorum adhibita proscriptione. Suffundere maluit hominis sanguinem, quam effundere;* et ne quis discrimen inter decoctores dolosos eosque, qui fortunae iniuria bonis lapsi erant, fuisse existimet, en verba CIC. *Philipp. II. cap. 18. Illud tamen audaciae tuae, quod sedisti in quatuordecim ordinibus, cum esset Lege Roscia decoctoribus certus locus constitutus, quamuis quis fortunae vitio, non suo decoxisset.* Lege scilicet Roscia theatrali, a L. ROSCIO OTHONE Trib. pl. A. V. 686. lata, sancitum fuit, ne

i) De magistro, per quem bona distrahebantur, vid. THEOPHIL. *paraphr. inst. p. 610. edit. Reitz.* IAC. FACCIOLATVS in *Exercit. in M. T. Cic. Orat. II. pro P. Quinctio et Sex. Roscio Amerino (Ticini 1723.) pag. 181.* scribit: *Magister in auctione is dicitur, qui bonis alicuius vendendis praeest: est autem fere vnus ex creditoribus*, adeoque idem fere, quem nos hodie curatorem bonorum (aut, si mauis, curatorem massae) dicere solemus.

ne quis in quatuordecim gradibus orcheſtrae, in qua ſenatores ſedebant, proximis ſederet, niſi qui equos et equeſtri cenſu eſſet [k]. Itaque ſi quis cenſum decoxiſſet eques, non licebat ei inter equites ſedere. Nam decoctoribus certus aliquis locus in theatro aſſignatus erat, neque ſolum his, qui ſuo, ſed iis etiam, qui fortunae vitio decoxiſſent. Atque hinc in *Or.* CIC. *pro Mur. cap. 19.* L. OTHO equeſtri ordini et dignitatem et voluptatem reſtituiſſe dicitur. Haud iniuria tamen poſtea AVGVSTVS eandem legem limitibus quibusdam circumſcripſit, ceu refert SVETONIVS in *Aug. cap. 40.* *Cum plerique equitum, attrito bellis ciuilibus patrimonio,* [l] *ſpectare ludos e quatuordecim non auderent metu poenae* (legis) *theatralis, pronuntiauit, non teneri ea, quibus ipſis parentibusue equeſter cenſus vmquam fuiſſet.*

 Etſi

k) Alius ſcilicet ſenatorius, alius equeſtris cenſus erat. Conſumto patrimonio equites perdebant dignitatis inſignia. CIC. *pro Sext. cap. 51.* de Gellio decoctore: *Indignus ordine equeſtri, cuius ille ordinis nomen retinet, ornamenta confecit.* HORATIVS *Ep. I. 1. 57.*

*Si quadringentis ſex ſeptem millia deſunt,*
*Eſt animus tibi, ſunt mores, et lingua, fidesque,*
*Plebs eris.* — —

Conf. SIGONIVS *de iur. ciu. rom. II. 3.* et S. PITISCI *Lex. Antiqu. Rom. ſ. v. cenſus.* Nec, qui ſoluendo non erant, ſacerdotes fieri poterant. CIC. *Philipp. II. c. 2.* *Quo tempore me augurem a toto collegio expetitum Pompeius et Hortenſius nominauerunt, tu nec ſoluendo eras,* rel. vid. ABRAMVS *ad h. l.*

l) Quam iuris dicendi rationem obſeruare aequum ſit in ſubditis tempore belli, aut ſtatim poſt illud, ad perſoluenda debita conſtringendis, exponit M. Z. BOXHORN in *diſqu. polit. n. 29.*

Etsi deinde Imp. GRATIANVS in *l. 1. C. Th. qui bon. ex L. Iul. ced. poss. Ne quis*, inquiens, *omnino vel fisci debitor, vel alienae rei in auro atque in argento diuersisque mobilibus retentator ac debitor, bonorum faciens cessionem, liberum a repetitione plenissima nomen effugiat, sed ad redhibitionem debitae quantitatis congrua atque dignissima suppliciorum acerbitate cogatur, nisi forte propriorum dilapidationem bonorum aut latrociniis abrogatam, aut fortasse naufragiis incendioque conflatam, vel quolibet maioris impetus infortunio atque dispendio docuerit afflictam*, bonorum cessionis beneficium ad eos, qui fortunae vitio ad incitas redacti essent, restrinxisse videtur, nihil tamen, quod ad debitorum famam attinet, mutasse deprehenditur. Quid, quod IAC. GOTHOFREDVS ad *h. l.* notat: *Etsi cessio bonorum infamiam non importet, non tamen caret haec res sugillatione aliqua seu infamia facti.* m)

Quan-

m) Equidem scio, infamiam facti a multis hodie inter somnia, s. vt loqui amant, inter non entia referri. Conf. C. B. WACHTER *de non ente ciuili, infamia facti. Erf. 1736.* Aliter autem olim sensit IVLIANVS in *l. 2. D. de obs. par. et patr. Licet verbis edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa et opinione hominum non effugiunt infamiae notam.* Recte quidem PETR. DE GREVE in *Exerc. ad Pand. p. 97. Infamem non facit opinio hominum, sed lex, SCtum, constitutio principis, edictum praetoris, sententia magistratus, neque contra eos, quorum pudor apud bonos aut opinione hominum oneratur, effectus infamiae locum inueniunt.* Negari autem non potest, facta nonnulla, etsi legibus haud notata, nihilominus auctoribus suis turpitudinem aliquam contrahere, quam interdum vel ipsae leges delere haud possint. Bene CIC. *Catilinar. 1. 6. Quae nota do-*

*mesticae*

Quando autem quaeritur, an iure Romano soli fortunae iniuria bonis lapsi, an alii quoque ad cessionis beneficium confugere queant, ego quidem cum LEYSERO *Spec.* 474. *med.* 4. existimo, secundum leges Romanas debitoribus omnibus, modo ex delicto condemnati haud sint, per cessionis beneficium a carceris molestia se liberare licere, propterea quod lex GRATIANI contrarium statuens Codici Iustinianeo haud fuit inserta, et hoc beneficium in iuris Romani libris nullibi ad eos, qui fortunae vitio decoxerunt, diserte restrictum est, nihilque adeo impedit, quominus sanctio *Legis Poeteliae* generalis, *ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut neruo teneretur: pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset*, iure etiam nouo locum inueniat. Certe *l.* 63. §. 7. *D. pro soc.* et *l.* 22. §. 1. *D. de re. iud.* ad quas HEINECCIVS in *Pand. P. VI.* §. 250. prouocat, nihil plane, quod huc pertineat, continent, et quando in *l.* 51. *D. de re iud.* dicitur: *Si quis dolo fecerit, vt bona eius venirent, in solidum tenetur*, eo sane bonorum cessio haud excluditur, sed idem est, quod in *l.* 7. *D. de cess. bon.* legimus: *Si debitoris bona venierint, postulantibus creditoribus permittitur, rursum eiusdem debitoris bona distrahi, donec suum consequantur: si tales tamen facultates acquisitae sunt debitori, quibus Praetor moveri possit*, itemque in *l.* 1. *C. qui bon. ced. poss. Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt*

 *liberati.*

*mesticae turpitudinis non inusta vitae tuae est? quod priuatarum rerum dedecus non haeret in fama?* Maiores nostri dicere solebant: *Das wascht dir der Rhein nicht ab. Vid.* I. G. MEVSELS *Geschichtsforscher P. VII. p.* 47. Plura de infamia facti habet GEO. BEYER in *Them. ex var. iur. select. Exerc. VII. n.* 1.

*liberati. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem.* Possemus fortasse cum LEYSERO ad *l.* etiam *6. C. de cust. reor.* prouocare, vbi IVSTINIANVS: *Neminem oportet iniici custodiae absque iussione magnorum magistratuum aut locorum defensorum, — in pecuniaria condemnatione potestatem habentibus cedere bonis.* Cum autem haec lex recentioribus demum temporibus e libris Basilic. in corpus iuris Romani relata sit, nonnullisque auctoritate legali haud pollere videatur, malumus certe hoc argumento, nec satis firmo, nec necessario, abstinere. Quare enim nobis haud sufficiat vetus illud: *Quod mutatum non est, cur stare prohibeatur?* Hoc autem dubio caret, eos, qui ex delicto tenentur, bonis cedendo poenam haud effugere, sed eandem in corpore luere, *l. 25. D. de in ius voc. l. 1. §. 3. D. de poen.* A. F. RIVINVS *de paroem. iur. qui non habet in aere, luat in corpore, Lips. 1728.* et CORN. VAN BYNKERSHOEK *Quaest. iur. priu. II. 12. in Oper. Tom. II. p. 333.* vti nec illi bonis cedere possunt, qui hocce remedio sese honori municipali muneriue subtrahere conantur, *l. 5. C. qui bon. ced. poss. Propter honorem municipalem vel munus bonis cedentium inuidiosam admitti cessionem, minime conuenit, sed his obnoxios pro modo substantiae fungi.*

Neque vero silentio hic praetereundi sunt loci in iuris Rom. libris obuii, ex quibus luce meridiana clarius patet, bonorum cessionem, maximeque cum ea coniunctam bonorum venditionem [n]) iis, qui ad illam confugerant, notam aut maculam aliquam impressisse.

Per-

n) Quam latius describit THEOPHILVS in *Paraphr. Inst. p. 395. edit. Reitz.*

Pertinet eo 1) §. *1. I. qui et quib. ex causs. Licet domino, qui soluendo non est, in testamento seruum suum cum libertate heredem instituere, vt liber fiat heresque ei solus et necessarius. — Valde enim prospiciendum erat, vt egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel seruum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus, aut, hoc eo non faciente, creditores res hereditarias serui nomine vendant, ne iniuria defunctus adficiatur,* 2) *l. 5. 7.* et *8. C. qui bon. ced. poss.* vbi bonorum cessio diserte *inuidiosa, flebile adiutorium* et *miserabile auxilium* vocatur, 3) *Nov. 4. cap. 3.* quo IVSTINIANVS haud obscure profitetur, se infelicibus debitoribus, ne *bonorum cessione contumeliosa* opus sit, succurrere voluisse. Ne scilicet bonis statim cedere cogantur, Imp. iisdem beneficium dationis in solutum certis sub conditionibus indulsit. Summa sanctionis, interprete HENR. AGYLAEO in *delectu scriptor. Novell. Iustinian. illustrant.* a C. F. ZEPERNICKIO anno 1783. *Halae* edit. *p. 22.) eo redit:*

> *Cuius fidei et facultatibus id tributum est, vt citra intercessionem ipsi mutuo daretur, ei, si post pecunia aliaeue res mobiles ad solutionem desint, non continuo bonis cedendum esse placet. Quare hoc iuris hac in re statuere visum est, primum, vt si creditor rerum immobilium emtorem demonstret, debitor diuendere, quantum ad solutionem sat sit, compelli possit: deinde, vt si emtor nullus compareat, praeses prouinciae vrgenti creditori ex iis rebus praestantissimas quasque, pro crediti modo, assignare ex officio debeat.*

4) *Nou.* denique *135.* qua IVSTINIANVS statuit, ne quis bonis cedere cogatur, sed, si iurauerit, se non habere,

habere, vnde aes alienum ſoluat, ab omni moleſtia liber ſit [o]), creditoribus autem omnes debitoris actiones petitionesque cedantur, vt, ſi quid exigere poſſint, ſibi habeant; atque hoc ipſum eſt, quod veteres dixerunt *bonam copiam eiurare.* CICERO *ad Fam. IX. 16. Tu autem quod mihi bonam copiam eiures, nihil eſt*, et VARRO *de L. L. Lib. VI. in fin. Liber, qui ſuas operas in ſeruitute pro pecunia, quam debeat, dat, dum ſolueret, nexus vocatur, vt ab aere obaeratus. Hoc, C. Popilio rogante, Sylla dictatore, ſublatum, ne fieret, et omnes, qui bonam copiam eiurarent, ne eſſent nexi, diſſoluti* [p]). Ceterum iam AGYLAEVS *l. c. p. 155.* monuit, ſi quando huius ſanctionis lacunula, eo, quod deeſt, reſtituto, expleta fuerit, certiorem huius rei intellectum fore, eoque minus mirandum, nullam *Nou. 135.* in foro eſſe auctoritatem. Conf. I. H. DE RAADT *l. c. p. 331.* Poſſem iam id, quod de bonorum ceſſione contumelioſa [q]) hactenus dixi, variis firmare

o) Bene FRANC. HOTOMANNVS in *quaeſt. illuſtr. p. 194. Etſi bonorum ceſſio infamiam non irrogat, Iuſtinianus tamen in Nov. 135. bis bonorum venditionem ignominioſam appellat, quod etiam conuenit l. 2. D. de obſ. par. et Nov. 4. itemque §. 1. I. qui et quib. ex cauſ. Hanc igitur qualemcunque ignominiam Iuſtinianus ſuſtulit, cum bonorum venditionem, vnde illa naſcebatur, ſuſtulit.*

p) Ex quo loco I. H. DE RAADT *l. c.* ſingularem eruit legem, *Poſt Legem Poeteliam*, inquiens, *Sulla auctor fuit, vt Popilio rogante lex fieret, vt omnes, qui bonam copiam eiurarent, non nexi eſſent, ſed diſſoluti.* I. A. BACHIVS contra in *hiſt. iur. rom. p. 141.* pro *Popilio* haud dubie *Poetelio* legendum eſſe, verba autem *Sulla dictatore* aliunde irrepſiſſe putat.

q) Atque hinc, ni fallor, eſt, quod debitoribus poenitere licet et ceſſionem reuocare. *l. 3. D. de ceſſ. bon.*

*It*

firmare exemplis. Sed vnum in praesenti tantum commemorabo, idque verbis VAL. MAXIMI *VI. 9. 12.* *Quid? Crasso nonne pecuniae magnitudo locupletis nomen dedit? Sed eidem postea inopia turpem decoctoris sugillationem iniunxit, siquidem bona eius a creditoribus, quia solidum praestare non poterat, venierunt. Ita quoque amara sugillatione non caruit, quia, cum egens ambularet, diues ab occurrentibus salutabatur.*

Parum aberat, quin huc etiam referrem, quod de HADRIANO narrat SPARTIANVS in *vita eius cap. 18.* *Decoctores bonorum suorum, si suae auctoritatis essent, catomidiari* (i. e. catomis caedi [r]) in *Amphitheatro et dimitti iussit.* Constat enim ex loco CICE-

*Is, qui bonis cessit, ante rerum venditionem vtique bonis suis non caret: quare, si paratus fuerit se defendere, bona eius non veneunt*, et *l. 5. eod.* *Quem poenitet bonis cessisse, potest, defendendo se, consequi, ne bona eius veneant.* Bene etiam monet H. H. AB ENGELBRECHT in *Obs. select. forens. no. 88.* iudicem in admittendo creditorum concursu haud esse debere nimis facilem.

r) Ita SALMASIVS *ad Spartiani Hadrian. cap. 18. Tom. I. edit. Hackian. p. 170.* *Haec scriptura (catamidiari) recentium editionum, cum veteres omnes habeant, et in his princeps Mediolanensis, catomidiari, quam lectionem libri scripti confirmant, et nostri et Casauboniani. Ipse tamen malebat catamidiari,* ἀπὸ τοῦ καταμειδιᾷν, *vt derisos in amphitheatro et per ludibrium traductos decoctores accipiamus. Mihi vero placet catomidiari, et hanc lectionem solam veram esse existimo. Catomidiari est, quod alii dixere catomis caedi;* CASAVBONO contra subscribit I. E. SCHROETER *de catamidiatione*, in I. C. SIEBENKEES *Iur. Magazin P. I. n. 33.*

CICERONIS *Philipp. II. 18.* ſupra prolato, τὸ *decoctor* non modo de iis, qui ſuo, ſed etiam de illis, qui fortunae vitio facultatibus lapſi ſunt, vſurpari. Cum autem, quo ſenſu SPARTIANVS hoc verbo vſus ſit, fortaſſe poſſit dubitari, nunc quidem hoc exemplo abſtinere malim.

## CAPVT II.

### *De conditione debitorum obaeratorum apud Germanos.*

Quemadmodum maiores noſtri variis, iisque partim grauibus, vtebantur debitores ſuos obſtringendi mediis, quo praecipue obligationes ad obſtagium, ad bannum [s]), ad picturam famoſam pertinent, ita grauiter etiam coercebant eos, qui fidem frangebant, creditoribusque mutuum bona fide datum haud reſtituebant.

Seuera erat ſanctio *Legis Salicae Tit. 61.* (in P. GEORGISCH. *corp. iur. germ. ant. p. 121.*) qua bonis cedens iurare tenebatur, idque duodecima, vt aiunt, manu, nihil bonorum neque ſubtus neque ſupra terram ſibi ſupereſſe: quo facto conſtitutus in limine collectum ex quatuor domus angulis puluerem manu ſiniſtra trans ſcapulas in proximum cognatum ſuo loco ſoluturum proiiciebat, ac ita demum diſcinctus et diſcalceatus ſolaque interula indutus, manu baculum geſtans abibat; quo de ritu, quem *chrenechrudam*, i. e. vt ECCARDVS interpretatur, *reine heraus*, vocabant. Vid. IO. GVIL. HOFFMANNI *Spec. iurispr. ſymbol. vet. germ. §. 27.*

Nemo

s) Conf. C. H. ECKHARD *de obligat. ſub poen. banni eccleſiaſt. et imperial. Ien. 1739.* et I. F. IOACHIM *in d. Einl. z. Diplomatik p. 172.*

Nemo facile veteris iuris Germanici tam imperitus erit, vt eum *addictio debitoris ad manus creditoris (de Uebergebung zu Hand und Halfter)* lateat [t]). In *Iur. Prou. Sax. Lib. III. art. 39.* legitur: *Wenn einer eine Schuld vor Gerichte von einem Manne fordert, die derselbe nicht bezahlen, noch einen Bürgen stellen kan, so soll der Richter jenem den Mann vor das Geld überantworten, und den soll er in Speise und Arbeit seinem Gesinde gleich halten. Will er ihn mit einer Halten spannen, so kan er es thun, anders aber soll er ihn nicht peinigen. Entläst er ihn, oder entläuft er ihm darmit, so ist jener des Geldes dadurch nicht verlustig, sondern, so lange er ihn nicht bezahlet hat, und die Zahlung nicht leisten kan, ist er immer sein Pfand vor das Geld.*

Similiter in *Iur. Prou. Sueu. cap. 130.* *Wer ainen man beclagt vor gericht vmb Gelt, vnd mag er nicht vergelten, der Richter soll im den Man für sein gelt antwurtten, und den soll er behalten, gleich seinem Hausgesind mit Speys vnd auch mit arbait. Wolt aber er in einschliessen an ain eysen pant, daz mag er auch wol tun, vnd anders sol er in nicht pinden. Lät er in, oder entrint er im, damit ist er nicht ledig des geldes, alldieweyl er im nicht vergolten hat, so soll er im dienen als sein Hausgesind. Vnd will er sein nicht behalten, so sol der Gelter schweren gen den Heiligen, wenn*

t) Vid. G. VOIGT *de addictione ad manus, praesertim Saxonica*, *Franc.* 1737. I. R. ENGAV *de addictione debitoris in manum creditoris*, *Ien.* 1746. I. C. H. DREYER *de cespitalitat. requisit. in test. habil. p.* 89. HEINECCII *Elem. iur. germ. Lib. I. §. 37.* et *Lib. II. §. 379.* nec non I. H. C. DE SELCHOW *Elem. iur. germ. §. 379.*

*wenn er gewin vber ſein Notturfft dreyſig pfenning oder mer, daz er im gelt.*

In *Iur. Lubec. I. 3. 1.* ſancitum eſt: *Hiemit iſt verbothen, Frauensperſonen den Creditorn an die Hand zu geben, die nicht bezahlen können. Doch mag der Creditor ihnen zu allen Zeiten, wenn er ſie betrift, das oberſte Kleid abnehmen, bis ſo lange ſie bezahlet.*

Nonnullis in territoriis decoctores ergaſtulis mancipantur, famaque fert, in valuis ergaſtuli Noribergenſis haec verba legi: *Wer keine Seide hat nie geſponnen, mehr hat verthan, als er gewonnen, der gehe ein zu dieſer Thür, und ſpinne nun Toback dafür.* Vid. I. C. QVISTORP. *Beitr. P. I. no. 13.* In aliis prouinciis debitores obaerati carceribus, eum in finem comparatis, qui vulgo *der Schuldthurm* audiunt, includuntur.

Obligatio ad carcerem per pactum, aeque ac cambialis, non modo iure licita, ſed etiam frequentiſſima eſt, et quemadmodum nec Lex Salica, nec veteres leges prouinciales inter decoctores doloſos et fortunae vitio lapſos diſtinguunt, ita hodie quoque debitores cambiales, pariter ac ii, qui pacto ad carcerem ſe obligarunt, ſine diſcrimine, ſeu bona ſua abligurierint, ſeu fortunae iniuria ea perdiderint, plerisque certe locis carceri mancipantur. Equidem ſcio, I. C. QVISTORPIVM *l. c.* obligationi ad carceres per pactum omnem vim atque valorem denegaſſe, propterea quod obligationi ad obſtagium per leges Imp. (excepta ſola Holſatia) omnis vis fuerit detracta. Enimuero, cum obligatio ad carceres publicos ab obligatione ad obſtagium multis modis differat, neque ab vna ad alteram argumentum recte duci poſſe videa-

videatur, ego quidem malim hac in re iis adſtipulari, qui obligationem ad carcerem etiamnum permiſſam eſſe ſtatuunt. u)

Multo minus me moratur *auctor anonymus libelli* italice ſcripti *de cuſtodia* (vulgo incarceratione) *debitorum*, x) qui contendit, nefas eſſe, pacto ita ſe alicui obſtringere, vt deinde officiis, quibus vniuerſae ſocietati ſ. reip. obſtricti ſumus, ſatisfacere nequeamus. Ecquis enim haud intelligit, fortius omnino eſſe vinculum, quo quis ſuo obſtringitur creditori, eo, quo omnes tenemur reip. cumque officiis vniuerſis ſatisfacere haud poſſimus, laxius vinculum vtique cedere fortiori. Sane, ſi illa *anonymi* valeret opinio, omnis vis cambiorum, quin fides publica aeque ac priuata concideret, quod quam noxium futurum ſit reip. facile omnes poſſunt exiſtimare.

Neque vero in Germania tantum debitorum obaeratorum, et inprimis eorum, qui foro ceſſerunt, paſſim deterior conditio eſt, ſed idem etiam apud alias gentes obſeruari, quisquis earum mores ac inſtituta paulo accuratius perluſtrauerit, facile deprehendet. Ita e. g. *Paduae* in celebri aliquo loco magnum eſt ſaxum,

u) Conf. C. G. RICCIVS *de conuentione debitoris ad carcerem in cauſa debiti. Goett.* 1778.

x) Vid. *Philoſoph. politiſch. Abh. über die Gefangennehmung der Schuldner* (*aus dem Italieniſchen*) *Fr. und L.* 1773. vbi *p.* 22. legitur: *Es kann ſich deswegen keine Perſon einer einzeln'n verpflichten, ohne den geſellſchaftlichen Verträgen, durch welche unter allen ein wechſelſeitiges Band entſteht, zuwider zu handeln.*

ſaxum, quod dicitur *lapis vituperii et ceſſionis bonorum*, cui quidem (nudatis natibus) inſidere bonamque copiam eiurare tenentur, quicunque creditorum perſecutionibus ſe ſubtrahere cupiunt. y) *Geneuae* eorum adeo, qui foro ceſſerunt, liberos ab officiis muneribusque publicis, donec aes alienum parentum exſoluerint, excludi, refert ſimulque huic inſtituto applaudit MONTESCVSIVS in aureo ſuo *de ingenio legum* libro z) *(XX. 16.)* Atque hinc recte LEYSERVS *Vol. XII. P. II. p. 533. Non negandum, hodie*

y) Ita certe olim ius fuit. In I. G. KEYSLERI *N. Reiſen P. II. p. 1068. edit. nouiſſ. a. 1776.* legitur: *zu Padua iſt in dem groſsen Saale nicht weit vom Ausgange nach dem Pallaſte des Poteſtà ein Stein zu bemerken, auf welchem die Worte ſtehen: Lapis vituperii et ceſſionis bonorum. Diejenigen, ſo Banqueroute machen, und ihre Schulden nicht bezahlen können, kommen von der Verfolgung ihrer Gläubiger los, wenn ſie ſich* (ſ. v. *nudatis poſterioribus*) *öffentlich dreymal auf dieſen Stein ſetzen, und dabey eidlich ihre Armuth kund thun.* Latius hoc patet ex verbis Statuti Ciuitatis *Paduae*, quae nuper edita ſunt in F. E. A PVFENDORF *Animadu. iur.* (*Hannouer. 1783.*) *p. 198.*

z) MONTESQVIEV *de l'eſprit des loix XX. 16. La loi de Geneue, qui exclut des magiſtratures et même de l'entrée dans le grand conſeil les enfans de ceux, qui ont vécu ou qui ſont morts inſoluables, à moins qu'ils n'acquittent les dettes de leur pere, eſt très bonne. Elle a cet effet, qu'elle donne de la confiance pour les négocians; elle en donne pour les magiſtrats; elle en donne pour la cité même. La foi particuliere y a encore force de la foi publique.* Idem refert I. G. KEYSLER *l. c. p. 147. Zu Erhaltung des Cred* . *durch ein beſonderes Geſetz verordnet, daſs kein* ;,, *iſt Kind,*

*hodie ex multorum locorum statutis cessionem cum quadam sollemnitate actus ignominiosi fieri, ne scilicet cum iactura ac pernicie creditorum debitor facile temereque ad cessionem properet. Aliquando debitor nudatis natibus in saxo publico ignominiose sedens palam, se bonis cedere, proclamat, tubis per plateam ducitur, vestem ab aliis distinctam aut pileum viridem gestat, aut campanam pulsat, lapidem aut columnam percutit, vel aliud quid non sine ludibrio facit.*

## CAPVT III.

### *De conditione eorum, qui bonis cesserunt, in Sax. Elect.*

Quod vere scribit I. W. NEVHAVS in diss. *ad Leg. Petill.* §. 14. *Bonis cedentes famam retinebant, quanquam flos ipse existimationis in vita ciuili marcesceret*, idem fere apud nos quoque locum inuenire videtur. Quemadmodum scilicet in Sax. Elect. dolosi decoctores beneficii bonorum cessionis plane haud participes sunt, ita contraria ex parte, qui fortunae iniuria bonis lapsi foro cesserunt, famam quidem illaesam retinent, nihilominus tamen non modo ab officiis et muneribus quibusdam publicis excluduntur, sed etiam aliis, qui bonis haud cesserunt, donec creditoribus plene satisfecerint, in conuentibus publicis cedere tenentur. En verba *Mand. de debitor. obaerat. a. 1766. §. 5. Dass dieses alles ihm an seinen Ehren zwar unschädlich seyn, er jedoch zu öffentlichen Bedienungen in Raths- und Gerichtsstühlen nicht gezogen, so seines Vaters Schulden nicht bezahlt, zu einiger Würde in der Republick gelangen kan.* Quid nunc Geneuae hac in re obtineat, non habeo dicere. Conf. tamen SCHLOEZERS *Staatsanzeigen, Heft 6. n. 33.*

*gen, auch weder Handlungsdeputirter noch Kramermeister werden, sowohl der diesfalls bereits aufhabenden Functionen sofort verlustig seyn, nicht minder so lange, bis er seine Creditores wegen ihrer völligen Forderungen befriedigt zu haben beybringet, denjenigen, so kein Falliment gemacht, bey öffentlichen Zusammenkünften jedesmal nachstehen soll;* cumque dubitaretur, vtrum hoc de solis mercatoribus, an etiam de nobilibus, eruditis, opificibus, aliisque ciuibus intelligendum sit, *interpretatione authentica d. 11. Mart. 1780.* sancitum fuit: *Dass die von Adel, Gelehrte, Innungsverwandte und andere Unterthanen in Städten und auf dem Lande, so bald ein Concurs zu ihrem Vermögen eröfnet wird, ob sie gleich durch richtige Urkunden oder sonst darthun könnten, dass sie aus ohnversehenen ohne ihre Verwahrlosung entstandenen — unglücklichen Zufällen in Verfall ihres Vermögens gerathen, dennoch zu öffentlichen Bedienungen in Raths- und Gerichtsstühlen ebenfalls nicht gezogen, sowohl der diesfalls aufhabenden Functionen sofort verlustig seyn, nicht minder so lange, bis sie ihre Creditores wegen ihrer völligen Forderungen befriediget zu haben beybringen, denjenigen, so kein Falliment gemacht, bey öffentlichen Zusammenkünften jedesmal nachstehen sollen.*

Haud magis vasallus moto creditorum concursu a) aut facta bonorum cessione, donec hoc impedimentum

a) Nonnullis locis dicitur *crida*, quo de verbo CANGIVS in *Gloss. h. v. Crida*, *bannum*, *proclamatio*; *cridare, clamare, proclamare, de iis dicitur, qui vendunt hasta posita*, item *der Gantprocess*, a verbo *Gant*, i. e. *eine öffentliche Auction.* HALTAVS. Gloss.

dimentum rursus fuerit remotum, ad inuestituram, s. simplicem s. simultaneam, admittitur, ceu docet *Mand. de reb. feud. d. 30. Apr. 1764. Tit. I. §. 11. Wenn einem Lehenmanne bey vorgefallenen Hindernissen, als wenn zu dessen Vermögen ein Concursus Creditorum entstanden und bereits mit Auslassung der Edictalien verfahren worden, oder wenn derselbe dem Banquerou-tiermandat sich submittiret, — die Lehn und Mitbelehnschaft zur Zeit nicht gereichet noch bekennet werden kan, so hat selbiger dem ohngeachtet sich zur Lehns-*

M 3 *muthung*

Gloss. *p. 583.* C. G. GMELIN *d. Ordn. d. Gläubiger bei entstandenen Gantprocefs.* A. E. ROSSMANN *von der Vergantung bei der brennenden Kerze*, in I. C. SIEBENKEES *Iur. Mag. P. I. no. 16.* De *incommodis conc. cred.* dixit G. BEYER in *Opusc. no. 6.* de *differentia autem inter processum conturbationis* (vulgo concursus) *illustr. et priuator.* I. G. ESTOR *Marb. 1758.* In I. ST. PÜTTERI *Beitr. P. I. p. 342.* legitur: *Debitcommission, — was bey Privatpersonen Concurs, Falliment, Bankerott heifst, — nur mit dem Unterschiede, dafs hier das Land selbst, als die* massa bonorum, *nicht subhastirt werden kan, sondern nur die Einkünfte unter den Gläubigern zu ihrer nach und nach vielleicht bis auf Iahrhunderte hin zu hoffenden Befriedigung — und dann unter dem Landesherrn für sich und seine Familie und Nachkommenschaft — zur Competenz vertheilet werden.* Idem dicendum de bonis equitum immediatorum. Vid. I. F. KOBII *Comm. de pecun. mutuat. tuto colloc. §. 99.* Eiusmodi concursus, qui fere dimidium seculi durauit, est *d. Lentersheimische Debitwesen,* de quo vid. *Allg. Iur. Bibl. P. II. p. 381.* Quare optandum est, vt noua tandem promulgetur concursus illustrium ordinatio (*eine Reichs-Konkursordnung*), qualem concinnauit L. B. DE RIEDESEL, quae legitur in *conceptis Ord. Cam. Imp. iussu visitat. nouiss. scriptis,* et a I. H. C. DE SELCHOW. *an. 1782. edit.*

*muthung schriftlich anzugeben, und in allen während vorbeschriebener Hindernisse sich begebenden Lehnfällen und Veränderungen die Lehn und gesammte Hand gebührend zu suchen, oder in dessen Unterbleibung gewärtig zu seyn, dass ihm und seinen Descendenten solche künftig, wenn dergleichen* impedimenta *cessiren, nicht bekennet werden wird.* b)

Quid, quod debitor obaeratus, iure gaudens patronatus, moto creditorum concursu nec hoc amplius exercere potest, quo pertinet *Resc. d. 28. Ian. 1732. Demnach Wir künftighin, wenn* post motum concursum *und darauf erfolgte Sequestration eines Guths ein* actus iuris patronatus *vorfällt, solchen durch unsern Kirchenrath, als welchem von der Geschicklichkeit, Lehre und Leben der zu geistlichen Aemtern zu bestellenden Personen die beste Nachricht beywohnen muss, so lange exercirt wissen wollen, bis das Guth wiederum an einen ordentlichen Besitzer gediehen; Als ist unser Begehren hiermit, ihr wollet euch nicht nur selbst darnach gebührend achten, sondern auch denen unter euch gehörigen Superintendenten davon unverlängte Nachricht geben, und ihnen, dass sie bey vorkommenden Fällen sich darnach gleichfalls richten, und was dieserhalb nöthig, in behörige Obacht nehmen sollen, nachdrücklich andeuten*, idque deinde alio rescripto *d. 27. Sept. 1741.* emisso (in *S. C. A. Tom. I. p. 253.)* ad eam quoque speciem, si feudo absque concursu creditorum sequester datus fuerit, extensum est.

Nihil iam dicam de debitoribus obaeratis tutelae incapacibus, propterea quod ea in specie pupilli maxime

b) Qua de re vberius diximus *Aduersar. Lib. II. c. 10.*

xime fauor ſubeſſe videtur. c) Hoc ſilentio praeterire haud poſſum, eos, qui bonis ceſſerunt, pactis etiam familiarum nonnullarum nobilium atque illuſtrium a iure ſenioratus, diſtribuendorum ſtipendiorum aliisque ſimilibus iuribus excludi.

Erunt autem fortaſſe, qui iniquum eſſe dicant, debitores obaeratos, qui fortunam habuerunt aduerſam, in rep. commodis quibusdam et iuribus, quorum alii, fortuna fauente gauiſi, participes fieri poſſunt, carere debere. Enimuero aut magnopere fallor, aut re attentius conſiderata, nihil duri aut iniqui hic ſubeſſe, facile intelligent. Primo enim veriſſimum eſt, quod ſcribit LEYSERVS *Sp.* 474. *med.* 7. *Nullus fere bonis labitur, quamuis maximam eorum partem prodegerit, qui non etiam caſum et calamitatem in aliqua parte paſſus ſit. Hunc itaque caſum oſtendat, atque ſe fortunae iniuria miſerabilem iactet. Nec ſacerdotes, magiſtratus, amici, qui cum ipſo olim laute vixerunt, teſtimonia frugalitatis ac ſobrietatis ipſi recuſant. Ita vero carcerem effugit, bonis cedit, et per occultas fraudes locupletior creditoribus ſuis remanet.* Quot quaeſo ſunt, qui nulla ſua culpa, ſed ſola fortunae iniuria ad incitas rediguntur, vnaque cum bonis ſpem etiam melioris ſortis amittunt? Nonne propria plerorumque accidit culpa, vt fortunae iniuriis locus eſſe queat? Sume exemplum. Magnum aliquis contrahit aes alienum, pecuniamque mutuo

 acceptam

c) In *Ord. tutelar. Sax. a. 1782. cap. 8. §. 1. no. 6.* tutores conſtitui prohibentur *diejenigen, welche mit vielen Schulden behaftet ſind, und von denen zu beſorgen ſteht, daſs ſie in Konkurs verfallen, oder die Unmündigen durch ihre Verwaltung gefährdet werden möchten.*

acceptam fortunae aleae exponit. Hic si deinde aut naufragio, aut incendio, aut aliorum fraude aliena cum suis amittat, eundem tu a culpa absolues? Ego nequaquam. Suam, per me licet, in aleam exponat pecuniam, dummodo haud simul meam in periculum adducat. Nae, qui mutuum sumit, quod vnde restituat, ipsi haud suppetit, furi simillimus est.[d]) Aequissima est sanctio *Mand. Sax. de debitor. obaerat.* §. *1. Iedoch wollen wir diejenigen Kauf- und Handelsleute, sowohl andere, so zu Treibung ihrer Profession oder sonstigem Bedürfniss Credit zu machen genöthiget sind, und in ihren Sachen sonst mit gebührendem Fleiss, Ordnung und Vorsichtigkeit verfahren, auch fremdes Geld durch ausschweifende und ihre Vermögenskräfte übersteigende Unternehmungen nicht in Gefahr setzen, wenn sie die ihnen zugestossene unverschuldete Unglücksfälle zur Nothdurft beyzubringen vermögen, und dadurch den Verdacht eines hierunter zu Schulden gebrachten Ungebührnisses gnüglich ablehnen, denen betrüglichen* decoctoribus *nicht gleich geachtet wissen.* Quotus autem quisque hoc demonstrare poterit ita, vt nulla plane ipsius culpa remaneat? Certe furtum simplex, quod in bene constituta ciuitate debita boni patrisfamilias diligentia facile praecaueri potest, casus inter fortuitos iure romano haud refertur. Vid. *l. 52. §. 3. D. pro soc.* FRANC. BROEI *Expos. Inst. Iustin. p. 699.* et IOS. AVERANII *Interpr. II. 26.*

Nec hic silendum, quod legitur *in d. Leipz. Hand. Ger. Ordn. v. Iahre 1682. §. 22. Wenn der Schuldner*

d) CHEVRAEANA *P. II. p. 5.* Le riche, qui ne paye point ce qu'il doit, n'est pas moins larron, que le pauvre, qui emprunte ce qu'il ne peut rendre.

*Schuldner nicht darthun kan, dass er durch Unglücksfälle ohne sein Verschulden* (itaque etiam sine culpa praecedente) *in Schaden und Abfall der Nahrung kommen, so soll wider denselben — ohne Ansehen der Person mit der Schärfe verfahren, ihm keine Handlung zu führen, noch bis er vorher klar erwiesen, dass er seine Creditores gänzlich befriedigt habe, auf die Börse und Wechselplatz zu kommen, oder daselbst zu scontriren verstattet werden.*

Deinde ridiculum esset, eum, cuius (tanquam debitoris obaerati bonisque cedentis) nomen in litteris publicis legitur, de quo libelli pluribus celeberrimis locis proponuntur,[e]) cui, vt CICERO ait, magistri fiunt et domini constituuntur, de quo homine praeconis vox praedicat et pretium conficit, cui cum Horatio *Sat. II. 3.* dicendum est:

> — *Postquam omnis res mea Ianum*
> *Ad medium fracta est, aliena negotia curo,*
> *Excussus propriis,* — —

 eum,

e) Quo loco notandum, sanctionem *Mand. Sax. de debitor. obaerat.* §. *17.* vi cuius citationes publicae (vulgo edictales) *ausser dem* foro, *wo der Concurs anhängig, in drey verschiedenen ansehnlichen Handelsplätzen, besonders wo die stärksten Creditores befindlich*, affigendae erant, per *Rescr. d. 11. Iun. 1770.* quodammodo mutatam esse, ita scilicet, *dass in denjenigen Fällen, da die Affixion der Edictalien an solchen Orten, wo die stärksten Creditores sich befinden, entweder gar nicht, oder nur unzulänglich, auch nicht anders, als mit Aufwand grosser Kosten zu erlangen steht, hinlänglich ist, wenn selbige ausser dem* foro, *wo der Concurs anhängig, annoch in andern drey verschiedenen ansehnlichen Handelsplätzen bewirket wird.*

eum, inquam, consulem aut praetorem salutari. Verissime IVVENALIS *III. 152.*

*Nihil habet infelix paupertas durius in se,*
*Quam quod ridiculos homines facit.* —

Taceo iam, plerosque pecunia egentes munera haud facile adspernari, magnumque adeo periculum esse, ne, si obaerati (quorum certe multi haud minus splendide viuunt, ac viri maxime diuites) ad magistratus aut iudicis munus adspirare possent, acceptis muneribus saepenumero contra ius fasque decernant. Egestas vt THEOGNIS ait, πολλὰ κακὰ διδάσκει, verissimeque CALPVRNIVS *Ecl. IV. v. 155.*

— *Vellit nam saepius aurem*
*Inuida paupertas, et dixit: vilia cura!*

PHILIPPVS quondam Rex, vt refert PLVTARCHVS in *Apophth. (Tom. II. Oper. p. 178. edit. a. 1620.)* cum aliquem in iudicum numerum allegisset, eumque barbam et capillos tingere animaduertisset, ex iudicum albo expunxit, aiens, eum, qui ne in pilis quidem fidelis esset, in negotiis fide dignum haud fore. Quodsi, praeclare hoc factum esse et sapienter, quotquot de vero rerum factorumque pretio aequo Ioue iudicare possunt, vno ore confitentur, qua quaeso fronte is, qui, postquam (nimis audax aut incuriosus) latus fortunae dedit, bonis perditis foro cessit, queretur, si iudicis officio fungi aut magistratum gerere prohibeatur? Aliud sane est, notare aliquem infamia, aliud, prohibere, ne salua fama ad honores quosdam possit adscendere. Etiam apud maiores nostros passim iis, qui ad munera publica, praesertim maiora, adspirabant, bonorum, et quidem immobilium, possessionem necessariam, fuisse, osten-

dit

dit I. C. H. DREYER in *Comm. de cespitalitat. requisit. in test. habil. p. 128. sq.*

Ceterum, quod de iis, qui bonis reapse cesserunt, hactenus diximus, nequaquam ad eos pertinet, qui aut moratorii tantum participes facti sunt, aut sine ope iudicis, interueniente pacto remissorio, quod fieri omnino iure potest, priuatim cum creditoribus transegerunt.

De moratoriis hic exponere nihil attinet, postquam iam alii hoc argumentum satis perpoliuerunt [t]). De pacto autem, quod dici solet, plurium e iure Romano quia plerosque minus recte iudicare video, adscribere haud grauabor, quod ea de re litteris consignauit ANT. SCHVLTING. *ad πρῶτα p. 316. Cum iniustum sit, alteri per alterum iniquam inferri conditionem, nec pacta debitorum inter se ius creditorum tollere vel mutare possunt, nec cum aliquibus creditoribus facta aliis officient, licet maior illorum pars ea probet, cum in caussis priuatis, quod maior pars egit, ad vniuersos non referatur, atque etiam in rebus communibus prohibentis sit melior conditio, nisi quando cum herede debitoris ante hereditatem aditam a creditoribus in eam rem conuocatis initur pactum de remittenda parte debiti, et quidem interposito praetoris decreto, vt suscipiatur hereditas, quod fieri omnium interest; hic maior pars minori, etiam dissentienti, praeiudicat,*

t) Conf. I. H. FRICKE *de moratorio meditationes iuris tam publici, quam priuati,* C. S. A. DE AEMINGA: *An moratorium aduersus creditores extraneos prosit?* E. M. CHLADENIVS *de rescriptis moratoriis cursum vsurarum non sistentibus,* I. ST. PÜTTERI *Beitr. P. I. p. 224.* et I. I. MOSERI *Zusätze zu s. neuen Teutschen Staatsrecht P. I. p. 207. seq.*

*iudicat, imo abſentibus quoque, niſi quis habeat pignus.* Quo inprimis faciunt *l.* 7. §. *17. 18. et 19. l. 8. et 10. D. de pact.* ex quibus manifeſtum eſt, conſtitutum hoc eſſe fauore heredum, eorumque, quorum intereſt, hereditatem adiri, (conf. GER. NOODT *de pact. et transact. cap. 21.*) quanquam negare non auſim, eiusmodi pactum mortuo debitore etiam ab vno creditore iniri cum reliquis poſſe, idque ob §. *17. l.* 7. *D. de pact. Si ante aditam hereditatem paciſcatur quis cum creditoribus, vt minus ſoluatur, pactum valiturum eſt.* Doctores autem, cum rationem legis haud ſatis perſpicerent, vt fieri ſolet, latius hoc, quam fieri debebat, extenderunt, vt videre eſt ex iis, quae habet I. T. RICHTER in *proc. pact. remiſſor. p. 25. ſq.* De pacto remiſſorio in Sax. rite ineundo g) praecipit *Mand. de debitor. obaerat.* §. *17.* vbi in fin. additur: *Da im übrigen, wenn bey des* debitoris communis *Lebzeiten eines* debitoris *Kinder*, *oder ſonſt ein* tertius *mit denen Gläubigern Accord zu treffen, und dadurch den auſserdem unvermeidlichen Concurs abzuwenden gemeinet, es bey demjenigen, was die Rechte in Anſehung des* pacti plurium *verordnet, bewendet.*

Finio iam verbis ERASMI *Adag. p. 1880. Felix, qui nihil debet. Quid enim calamitoſius, quam ob aes alienum toties erubeſcere, toties perfricare faciem, fugitare, latitare, mentiri, diſſimulare, nunc ſupplicem agere, nunc flagitare, palam appellari, vitari, notari digito, breuiter, nunquam ſui iuris eſſe. Nam haec, cumque his multa alia incommoda ſecum affert aes alienum.*

g) I. G. BAVER *de pacto remiſſor. ante concurſum formalem in foro Sax. Elect. in Opuſc. T. I. n. 39.*

COROL-

# COROLLARIA

## I.

Bonis lapsi apud maiores nostros ne testes quidem locupletes fuisse videntur. Conf. I. C. H. DREYER *de cespitalitatis requisito in testibus habilibus*, *Franc.* 1750.

## II.

LVDOVICVS IX. Galliae quondam rex, Saracenis in fidem lytri illis soluendi hostiam adeo cum ciborio pignori dedisse fertur. Vid. I. F. W. PAGENSTECHER *Select. iur. quaest. p.* 23.

## III.

Frequens medio aeuo erat renunciatio *priuilegii crucis*. Cum enim inter priuilegia, quibus cruce signati gaudebant, hoc etiam esset, vt eis a debitis soluendis, donec rediissent, aut per aliquot annos, induciae concederentur, eiusmodi priuilegia autem non modo creditoribus, sed ipsis etiam cruce signatis damnosa essent, vtpote quae facultatem aes alienum sumendi iis adimerent, sensim inualuit renunciatio priuilegii crucis, quam his verbis conceptam legere est in charta aliqua an. 1273. *Renuncians per fidem in hoc facto exceptioni doli mali, actioni in factum, omni priuilegio cruce signatorum et cruce signandorum indulto et indulgendo.* Vid. CANGII *Gloss. s. v. crucis priuileg.* et I. C. MAIERS *Versuch einer Gesch. der Creuzzüge P. II. p.* 6.

IV. Tam

IV.

Tam rarus eſt pudor aeris alieni, vt, niſi in ſcriptis, vix inueniatur, et iam OVIDIVS caneret:

— *fugere pudor, verumque fidesque,*
*In quorum ſubiere locum fraudesque doliquė.*

Meminit tamen eius PAVLVS in *l.* 45. *§.* 2. *D. de iur. fiſc. Eius bona, qui ſibi mortem conſciuit, non ante ad fiſcum coguntur, quam prius conſliterit, cuius criminis gratia manus ſibi intulerit. Eius bona, qui ſibi ob aliquod admiſſum flagitium mortem conſciuit et manus intulit, fiſco vindicantur: quodſi id taedio vitae, aut pudore aeris alieni, vel valetudinis alicuius impatientia admiſit, non inquietabuntur, ſed ſuae ſucceſſioni relinquuntur.*

V.

Rationem ſi quaeris, quare haud raro bonis lapſi manus ſibi ipſi inferant, en praeſto eſt CAESAR *de B. G. VII.* 77. *Animi,* inquiens, *eſt iſta mollities, non virtus, inopiam pauliſper ferre non poſſe. Qui ſe vltro morti offerant, facilius reperiantur, quam qui dolorem patienter ferant.*

VI.

Inter modos ditandae ciuitatis hoc maxime pertinet, ſi Princeps operam det, vt exterorum opes in terras ſuas inuehantur, nec ciuis vllus patrias opes euehere cupiat. Id autem obtinebit, ſi artes ita augeri et excoli curet, vt rudes materiae, vili pretio inuectae, arte pretioſae factae rurſus euehantur, ſi ſcientias ita promo-

veat

veat, vt earum addiſcendarum cauſa diuites peregrini inuitentur, ſi denique ditiones ſuas vsquequaque amoeniſſimas, libertate ſumma lasciuientes, ac ſanctiſſima iuſtitiae obſeruatione tam tutas efficiat, vt peregrini opes ſuas eo comportare, ibique amoenam, placidam ac tutam vitam, fruſtra alibi quaerendam, transigere maximopere optent. Ita fere B. BRANCHV in *diſcurs. politic. de ratione ditandae ciuitatis*, qui legitur inter eius *Obſ. ad ius rom. Decad. II. p. 66.* De mediis impediendi, ne ciues in aes alienum temere incidant, (*v. d. Mitteln, den übermäſsigen Schulden der Unterthanen zu wehren*) diſſerit IVST. MOESER *in d. Patr. Phant. P. I. n. 23.*

## VII.

Qui in obſtagio olim moriebantur, non ſupra limen efferebantur, ſed infra illud extrahebantur. Vid. *Abh. vom Leiſtungsrecht, wie ſolches, beſonders in Franken, ehehin gewöhnlich war, in d. hiſtor. diplomat. Magazin (Nürnb. 1781.) P. I. p. 167.* Apud Romanos debitorum adeo defunctorum cadauera haud raro a creditoribus rapta et, donec nomina expungerentur, detenta fuiſſe, docet C. HANTHALER *de num. veter. P. VI. dial. 1.* quod ipſum tamen poſtea fieri prohibitum. Vid. HEINECCII *Pand. P. II. §. 280.*

## VIII.

Inter modos creditoribus ſe ſubtrahendi olim in Germania vſitatos pertinebat etiam profeſſio vitae, cui debitores ſe addicebant, monaſticae, ceu

ceu docet *der Gerichtl. Ausspruch des Römischen Königs Albrecht I. Kraft dessen Gottfried von Brauneck, der ein Mönch im Closter Hailsbron worden, in keiner Sache, um welche er gerichtlich belangt werden möchte, Antwort zu geben schuldig seyn solle.* Vid. P. E. SPIES *Archivalische Nebenarbeiten und Nachrichten vermischten Inhalts, P. I. (Halle 1783. p. 155.)* Ita scilicet tunc etiam desperatio monachos faciebat.

IX.

Sapienter in *Mand. Sax. de debitor. obaerat. an. 1766. in publ. emiss.* §. 4. sancitum est, ne, qui ne dimidium quidem debitorum chirographariorum soluere possint, beneficii bonorum cessionis participes fiant: *Gestalt diejenigen, welche mit der Anzeige ihres insolventen Zustandes länger zurückhalten, und nicht zugleich, dass sie durch plötzliche und ohnversehene Unglücksfälle so viel verlohren, dass sie dadurch 50* pro cent *zu bezahlen ausser Stand gerathen, beizubringen vermögend sind, als* dolosi decoctores *angesehen und zu dem* beneficio cess. bon. *nicht* admittiret *werden sollen.* En, quam pulchre concinat CICERO *Catilinar. II. 5. Res eos iam pridem, fides deficere nuper coepit: eadem tamen illa, quae erat in abundantia, libido permanet;* et *cap. 8. Tu agris, tu aedificiis, tu argento,*

tu

*tu familia, tu rebus omnibus ornatus et copiosus sis, et dubites aliquid de possessione detrahere, acquirere ad fidem? — Quod si maturius facere voluissent, neque (id quod stultissimum est) certare cum usuris fructibus praediorum, et locupletioribus his et melioribus ciuibus vteremur.*

X.

Bene W. G. VANGEROW *in der Theorie der gerichtlichen Dekretierkunst (Halle 1783.) p. 275.* ait: *die Eröffnung des Konkurses ist für den Schuldner entehrend, und für die Gläubiger nachtheilig.*

XI.

Quemadmodum libro decoctoris malitiosi nihil creditur, ita, si de eorum, qui fortunae iniuria bonis lapsi sunt, codicibus quaeritur, de illorum fide ex vita ante acta statuendum est. Quodsi enim debitor antea vir honestus ac integrae famae fuisse probetur, fortuna aduersa non tollit fidem, quam eius scriptura antehac mereri visa est. Sin appareat, eundem, vbi res suas retro labi ac fatiscere animaduertit, parum diligenter et accurate in codice scribendo versatum esse, nihil omnino ei tribuendum est. Vid. I. G. HEINECCIVS *de mercatorum, qui foro ces-*

 *serunt,*

*ſerunt, rationibus et codicibus*, in *Opuſc. var. ſyll. p. 552.*

XII.

Haud inſcite LEYSERVS *Med. ad Pand. Vol. VII. p. 481.* concurſum creditorum cum binis illis maris Siculi ſyrtibus, *Scylla* et *Charybdi*, comparat; I. G. SIEGEL autem in diſſ. *de feud. pignorat.* §. 24. proceſſum conc. cred. *bouem* appellat *lactariam*, ad quam alendam ſaginandamque faciat hocce praeceptum: *Quod fieri poteſt per plura, non debet fieri per pauca.*

VII PRO-

VII

# PROLVSIO

*An et quatenus iussio eum, qui paret, a poena excuset eamue minuat?*

VII

# PROLVSIO

## *An et quatenus iussio eum, qui paret, a poena excuset eamue minuat?*

Antiquissimus hic hominum mos est, vt, si qua in re lapsi sint, aut si quid peccarint, culpam aut fortunae, aut aliis tribuere studeant. Verissime AVSONIVS in *Cupid. cruci adf. v. 63.*

— *Se quisque absoluere gestit,*
*Transferat vt proprias aliena in crimina culpas* [a]).

ADAMVS, cum ex eo quaereretur: *Numnam de arbore, de qua tibi praeceperam, ne comederes, comedisti?* respondebat: *Quam tu mihi mulierem attribuisti, ea mihi de arbore dedit, et ego comedi,* itemque EVA, cur hoc fecerit, rogata, *a serpente,* inquiebat, *decepta comedi.* ORESTES apud EVRIPIDEM in *Orest. Act. I. v. 285.* matre, patris vlciscendi causa, occisa culpam omnem in APOLLINEM reiicit,

— Λοξίᾳ δὲ μέμφομαι,
Ὅςις μ' ἐπάρας ἔργον ἐς ἀνοσιώτατον
Τοῖς μὲν λόγοις ηὔφρανε, τοῖς δ' ἔργοισιν ȣ̈.



a) Sic etiam *mortuis causam peccati facillime delegari,* ait CAESAR ap. HIRTIVM *de B. G. VIII. 22.*

— *Accuso autem Apollinem,*
*Qui me incitans ad facinus impiissimum*
*Verbis quidem consolatus est, non autem re.*

Similiter Sostratus, latro, apud LVCIANVM in *Dialog. mortuor. no. 30.* cum MINOE colloquens, quidquid deliquerat, Parcae, CLOTHO dictae, imputat, ita tandem finiens: *Non tu iam vides, quam iniusta facias, qui nos ad supplicium condemnes ministros eorum, quae Clotho imperabat? Illud enimuero dicere quis nequeat, resisti potuisse rebus, quae cum summa necessitate imperabantur;* respondente MINOE: *Multa videas alia non ex ratione fieri, si rem accurate explores. Verum tu quidem eum propositae quaestionis fructum feres, vt non latro solum, sed et Sophista videare. Solue illum, Mercuri, poenaque liber esto. At caue, ne alios quoque mortuos similes interrogatiunculas proponere doceas.* Quid quaeso frequentius apud veteres, quam dulcia illa furta s. amores furtiuos CVPIDINI acceptos ferri? quod merito idem perstringit LVCIANVS *Epigr. 6. T. III. p. 676. edit. Amstel. 1743.*

Οὐχ ὁ ἔρως ἀδικεῖ μερόπων γένος, ἀλλ' ἀκολάστοις
Ψυχαῖς ἀνθρώπων ἔσθ' ὁ ἔρως πρόφασις.

*Non Veneris puer est, laedit qui corda, sed illum*
*Praescribit vitiis mens male sana suis,*

et nonne ipse CICERO belli illius ciuilis, reip. Rom. tam funesti, Deos facit auctores in *Or. pro Marcell. cap. 6.* *Vt mihi quidem,* inquiens, *videantur Dii immortales, etiamsi poenas a Populo Romano ob aliquod delictum expetiuerunt, qui ciuile bellum tantum et tam luctuosum excitauerunt, vel placati iam, vel etiam satiati aliquando omnem spem salutis ad clementiam*

*tiam victoris et sapientiam contulisse.* Similiter idem *pro Mil. cap. 33. Hic Dii immortales mentem dederunt illi perdito ac furioso, vt huic faceret insidias.*

Eadem fabula etiamnum passim in his terris luditur, adeo vt haud raro facinorosi, flagitiorum suorum tegumentum quaerentes, omnem culpam malo daemoni imputent, et, cur ad tam atrox facinus prolapsi fuerint, quaesiti, diabolum hoc sibi in animum iniecisse, dicant. Hoc scilicet *praetexunt nomine culpam*, parum gnari, intus se habere, quo ad flagitia sceleraque incitentur, malum scilicet animum, prauos adfectus, frustraque adeo fabam hic in malo daemone cudi.

Sunt etiam, qui delicta sua ebrietate excusare instituant, aut amicitiae causa se peccasse dicant, parum memores eius, quod DIONYS. CATO *dist. II.* 21. eleganter his expressit verbis:

*Quae potus peccas, ignoscere tu tibi noli,*
*Nam crimen nullum vini est, sed culpa bibentis,*

quodque iam CIC. *de amicit. cap. 11.* dixit: *Nulla est excusatio peccati, si amici causa peccaueris.* Nihil iam dico de mandato, consilio, instigatione, similibusque criminum seu caussis, seu occasionibus b), quippe qui in praesenti solo de iussu verba facere constitui, et quatenus is parentem a poena excuset eamue minuat, ostendere conabor.



b) Vid. supra pag. 3. et 89. De *poena instigationis* exstat diss. C. L. CRELLII, inter diss. eius iunctim editas *no. 104.*

Sunt ſane multi, qui omnes vel leuiſſimas excuſationes admittant, et quamlibet, etiam fatuam, cauſam a dolo excuſare, ſeu ſibi, ſeu aliis perſuadeant, tantum vt manſueti videantur, et miſericordiae humanitatisque laudem participent, haud cogitantes, ſceleribus criminibusque indulgere non manſuetudinem, ſed crudelitatem eſſe. Graphice CICERO *Catil. IV. 6. Ita mihi ſalua rep. vobiscum perfrui liceat, vt ego, quod in hac cauſa vehementior ſum, non atrocitate animi moueor, ſed ſingulari quadam humanitate et miſericordia. Etenim quaero, ſi quis paterfamilias, liberis ſuis a ſeruo interfectis, vxore occiſa, incenſa domo, ſupplicium de ſeruis non quam acerbiſſimum ſumſerit, vtrum is clemens ac miſericors, an inhumaniſſimus et crudeliſſimus eſſe videatur? Mihi vero importunus ac ferreus, qui non dolore ac cruciatu nocentis ſuum dolorem cruciatumque lenierit. Sic nos in his hominibus, qui nos, qui coniuges, qui liberos noſtros trucidare voluerunt, qui ſingulas vniuscuiusque noſtrum domos et hoc vniuerſum reip. domicilium delere conati ſunt, ſi vehementiſſimi fuerimus, miſericordes habebimur: ſin remiſſiores eſſe voluerimus, ſummae nobis crudelitatis in patriae ciuiumque pernicie fama ſubeunda eſt.* Et nonne iam SOLON dixit, in ea ciuitate optime viui, in qua boni honore, et contra mali ſuppliciis afficiantur? Haud minus placet, quod aiunt IMPP. in *l. 1. C. ad Leg. Iul. repetund. Vnius poena, metus multorum.* Eſt ſane quaedam etiam crudelis indulgentia, quam in CLAVDIO Imp. merito notat AVSONIVS *in Caeſar. no. 5.*

*Non faciendo nocens, ſed patiendo fuit.*

Longiſſime quidem abſumus a more illorum, qui ſeueritatem adfectantes ſemper in ore habent vetus illud:

lud: *I lictor, alliga ad palum!* suaeque duritiei legum praetexunt seueritatem c); quippe qui memoria teneo illud SENECAE *in Agam. v. 985.*

*Rudis est tyrannus, morte qui poenam exigit,*

itemque illud alterius SENECAE *de Clem. I. 17. Morbis medemur, nec irascimur. Atqui et morbus animi mollem medicinam desiderat, ipsumque medentem minime infestum aegro. Mali medici est, desperare, ne curet. Idem in his, quorum animus affectus est, facere debebit, cui credita salus omnium est, non cito spem proiicere, nec mortifera signa pronunciare. — Nulli regi gloria est ex saeua animaduersione. Quis enim dubitat, posse? At contra maxima, si vim suam continet, si multos irae alienae eripuit, neminem suae impendit.* Sed altera ex parte etiam persuasissimi sumus, nihil magis reip. nocere, quam misericordiam illam intempestiuam mollitiemque, qua nonnulli sibi tantopere placent, idque haud aliam ob causam, quam quia populares haberi volunt, vulgoque placere cupiunt. Verissimum verbum est TERENTII *Heaut. III. 1. Deteriores omnes sumus licentia*, nec non alterum illud, nescio cuius: *O miserum, cui peccare licet!* Nec minus sapienter CIC. *Philipp. VIII. 5. In corpore si quid eiusmodi est, quod reliquo corpori noceat, vri secarique patimur, vt membrorum aliquod potius, quam totum corpus intereat: sic in reipublicae corpore, vt totum saluum sit, quidquid est pestiferum, amputetur. Dura vox! Multo illa durior: Salui sint improbi, scelerati, impii: deleantur innocentes, honesti, boni, tota respublica.* Teneamus igitur hic quoque auream illam inter animum nimis seuerum

N 5 nimis-

c) Eleganter auctor dramatis, CORA inscripti, II. 6.
*Der eigne Grausamkeit mit dem Gesetz verlarvet.*

nimisque remiſſum mediocritatem, memores moniti Horatiani:

*Virtus eſt medium vitiorum et vtrinque reductum.*

Sed haec obiter. Ad rem ipſam igitur redeamus. Iuſſum nihil aliud eſſe, ac praeceptum ſuperioris, obligans eos, qui illius poteſtati obnoxii ſunt, tam notum eſt, vt moneri vix mereatur. Quemadmodum ſcilicet mandata conſiliaque damus amicis aliisque, nobis haud ſubiectis, ita contra iuſſu non niſi eos, qui poteſtati noſtrae ſubſunt, adeoque parere neceſſe habent, obligare poſſumus. Hinc autem ſequitur, vt nemo alterius, qui iubendi ſeu imperandi ius non habet, praeceptis obſecundare teneatur, neque id vere dici iuſſum poſſit, quod ab eo proficiſcitur, cui parere nihil neceſſe eſt. Quod ſi accuratius ſecum perpendiſſent nonnulli iuris criminalis interpretes, nae rarius exceptionem iuſſionis parendique neceſſitatis, quam rei criminibus ſuis paſſim praetexere ſolent, admiſiſſent.

Scilicet, vt huic exceptioni locus ſit, quatuor maxime requiruntur momenta, 1) vt non modo verum ſit iuſſum, ſed vt idem etiam factum, de quo quaeritur, praeceſſerit, adeo, vt haud ſufficiant preces, perſuaſio, laudatio, ratihabitio, 2) vt alter ius imperandi habeat, 3) vt alteri parere neceſſe ſit, 4) vt nihil praecipiatur, quod aut iniuſtum, aut inhoneſtum boniſue moribus contrarium ſit, niſi tamen hoc caſu alteri ſola parendi neceſſitas, nullaque obſequium detrectandi facultas ſuperſit. Atque hoc non modo ſana docet ratio, ſed multorum etiam qua Ictorum, qua Philoſophorum ſuffragiis firmatur. *Liber homo*, inquit IAVOLENVS in *l. 37. pr. D. ad L. Aquil. ſi*

*iuſſu*

*iussu alterius manu iniuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est, qui iussit, si modo ius imperandi habuit: quod si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit*, et VLPIANVS in *l. 169. D. de R. I. Is damnum dat, qui iubet dare: eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.* Eodem faciunt *l. 10. §. 2. D. de his, quae vt indign. auf. et l. 6. pr. D. de iur. patronat.* nec non aureum illud PAPINIANI praeceptum in *l. 15. D. de cond. inst. Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, vt generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est*, itemque IVVENALIS VIII. 81.

*— Phalaris licet imperet, vt sis*
*Falsus, et admoto dictet periuria tauro,*
*Summum crede nefas, animam praeferre pudori,*
*Et propter vitam viuendi perdere causas.*

Quid, quod veteres ne deorum quidem suorum improbis iussis impune pareri existimabant, quo pertinet pulcher locus CIC. *pro Rosc. Amer. cap. 24. Videtisne, quos nobis poetae tradiderunt, patris vlciscendi causa supplicium de matre sumsisse, (cum praesertim deorum immortalium iussis atque oraculis id fecisse dicantur,) tamen vt eos agitent furiae, neque consistere vsquam patiantur? quod ne pii quidem* (obsequium scilicet praestando) *sine scelere esse potuerunt.*

Iam, quod ad id, quod primo loco posuimus, attinet, haud quidem me fugit, quod P. SYRVS ait:

*Rogando cogit, qui rogat potentior,*

et TACITVS *Hist. IV. 46. Preces erant, sed quibus contradici non posset.* Enimuero hic certe, nisi leges manifesto eludere falsasque admittere excusationes ve-

limus,

limus, eiusmodi preces ad poenam tollendam aut minuendam sufficere haud possunt.

Nec huc trahendum, quod in *l. 1. §. 3. D. de seru. corr.* legitur: *Persuadere est plus, quam compelli atque cogi, sibi parere* [d] *)*. Pertinet enim hoc ad edictum praetoris de seruo, quod ad animum corrupto, nihilque aliud dicere his verbis voluit VLPIANVS, nisi hoc: eum, qui serui animum corrumpit, eique, vt crimina committat, persuadet, plus serui domino nocere, quam si illum ad crimen aliquod perpetrandum cogeret, quippe quo serui animus haud corrumpitur; minusque adeo recte L. B. DE CRAMER in *Spec. 1 de vsu philosophiae Wolfianae in iure, de poena filiae minorennis a matre ad infanticidium deductae*, contendit, actionem, ad quam quis alterius persuasione fuerit impulsus, non pro libera, sed coacta habendam, ideoque persuaso haud imputandam esse, quod iam refellit IC. GVIL. MARCKART *Int. rec. I. C. lect. Lib. I. cap. 1.*

Nec me mouet, quod CICERO scribit *Philipp. II. c. 12. Quid enim interest inter suasorem facti et probatorem? aut quid refert, vtrum voluerim fieri, an gaudeam factum?* Quis enim non intelligit, oratorie magis, quam vere hoc a CIC. dictum, eoque tantum animo, vt causae seruiret suae, prolatum esse? Bene quidem VLP. in *l. 1. §. 4. D. de seru. corr. Non oportet laudando augeri malitiam.* Inde vero non sequitur,

d) De coactione iam non loquimur. Si quis enim vere coactus quid fecit, tunc vtique locum habet, quod SENECA *Troad. v. 868.* ait:

*Ad auctores redit sceleris coacti culpa.*

quitur, vt laudes in facinorosum ab aliquo collatae illum a poena liberare debeant.

Quod denique ad ratihabitionem attinet, ea quidem in actionibus ciuilibus quodammodo mandato solet comparari, *l. 1. § 14. D. de vi et vi arm. l. vlt. C. ad Sct. Maced.* Nae autem frustra est, quisquis hoc ad caussas criminum, in quibus de poena quaeritur, proferendum putat. Sana profecto docet ratio, multum interesse, iussus quis, an sponte e) nulloque iubente aut imperante, delictum, quod postea demum ab aliquo ratum habetur, aut adprobatur, admiserit.

Quodsi iam de personis, quae iure imperandi iubendiue gaudent, itemque de illis, quibus altera ex parte parendi necessitas imposita est, quaeramus, inter illas praecipue memorandi sunt Principes, magistratus, militum duces, mariti, parentes, domini; inter has autem subditi, milites, vxores, liberi, serui.

Principi magistratibusque superioribus in rebus honestis et ad reip. vtilitatem tendentibus necessario parendum esse, non modo sana ratione, sed legibus etiam, qua diuinis, qua ciuilibus, edocemur. Nisi enim Princeps, quique vicem eius gerunt, magistratus iubendi imperandique potestatem, subditi contra obsequium praestare necesse haberent, nexus ille ciuilis, in quem cuiusque reip. ordines coaluerunt, breui dissolueretur. Haec ipsa tamen parendi necessitas merito ad res licitas et honestas, quae imperari subditis

e) Hoc CIC. *pro Rosc. Amer. cap. 36.* dicit *a se facere.* Similis locutio est ap. S. IOANNEM *XVIII. 34.* Vid. IAC. FACCIOLATI *Exerc. in Cic. Or. p. 136.*

ditis possunt, restringenda est. Quodsi igitur quidquam, quod iustitiae aut honestatis regulis manifesto repugnet, imperaretur, subditi haud iniuria vetus illud praeceptum: *Parendum Deo magis est, quam hominibus* f), repeterent. Diximus *manifesto*, propterea quod ex praescripto regulae subditis super consiliis factisque Principis iudicare haud fas est. Fac igitur, hunc bellum moliri aut suscipere, de cuius iustitia subditis haud constet, nihilo tamen minus hi obsequium detrectare haud poterunt, cum Princeps causam belli iustam, etsi vulgo haud cognitam, habere possit, immo habere praesumatur. g) Aliud autem de vasallis, haud simul subditis, dicendum videtur, vtpote qui, domino directo bellum iniustum gerente, seruitia haud iniuria denegant, exceptis iis, quae ad defendendum dominum necessaria sunt, qua de re alibi (*in Elem. iur. feud.* §. *429.*) diximus.

An autem, Principe subditis singulis quidquam, quod manifesto iniustum aut turpe sit, imperante, hi obsequium detrectare debeant, maxime si Princeps addat minas mortis, aut vinculorum, aut amissionis bonorum, haec sane difficilis et ardua quaestio est. Sumamus quaeso exemplum PAPINIANI, illius inter veteres iuris interpretes coryphaei, cuius nomen nulla vnquam temporum iniuria, vetustas nulla oblitterabit.

f) Quod legitur in *Act. Apost. V. 29*, Πειθαρχεῖν δεῖ Θεῷ μᾶλλον, ἢ ἀνθρώποις. Conf. ibid. *IV. 19*.

g) HENRICO tamen IV. Imp. contra Saxones cum exercitu proficiscente, Moguntinus et Coloniensis, nec non Duces Bauariae, Sueuiae, Carinthiae, et vtriusque Lotharingiae, palam negabant, se aduersus innocuos ciues arma laturos. Vid. I. I. MASCOVII *Commentar. de R. I. sub Henrico IV. p. 38.*

terabit. Huic quidem a CARACALLA Imp. postquam hic fratrem suum GETAM iniuste occidi iusserat, vt caedem illam defenderet, eiusque inuidiam ab auctore amoliretur, imperabatur. Quid hic PAPINIANVS? Is quidem non modo fortiter renuit, sed insuper etiam dixit: *Non tam facile parricidium excusari posse, quam fieri.* Et qui quaeso huius rei exitus fuit? PAPINIANVS in conspectu CARACALLAE securi percussus, a militibusque occisus, percussor autem ab IMP. his verbis: *Gladio te exequi oportuit iussum meum*, obiurgatus est, vt refert SPARTIANVS in CARACALL. *cap.* 4. et 8. En factum Icti grande et admirandum, omniumque temporum memoria dignissimum! h) Hic scilicet ille

*— ciuis erat, qui libera posset*
*Verba animi proferre, et vitam impendere vero.*

Hic erat ille vir, in quem vere conuenit illud HORATII *Carm. III.* 3.

*Iustum et tenacem propositi virum*
*Non ciuium ardor praua iubentium,*
*Non vultus instantis tyranni,*
*Mente quatit solida: neque Auster,*

*Dux*

h) Illustre hoc exemplum ad popularem admirationem, vernacularum tragoediarum quarta, quae inscribitur *Papinianus*, in scenam se adduxisse scribit IAN. VINC. GRAVINA *Orig. Iur. Ciu. p.* 77. edit. MASCOVII, qui monet, tragoediam illam cum quatuor aliis, ab auctore in latinum sermonem versis, apud eius heredem, PETRVM METASTASIVM, custoditam fuisse. Quam quaeso diuersus a PAPINIANO fuit SENECA? quippe quem AGRIPPINAE, NERONIS matris, caedem excusasse, rerum gestarum monumenta testantur. Conf. EV. OTTONIS *Papinianus p.* 625. *sq.* En Ictum! — En Philosophum!

*Dux inquieti turbidus Adriae,*
*Nec fulminantis magna Iouis manus.*
*Si fractus illabatur orbis*
*Inpauidum ferient ruinae.*

Aliter quidem hac de re iudicauit IO. BODINVS *de Rep. III. 4. Praeſtat*, inquiens, *quandoque aliquid indulgere*, *quam reip. vulnera, a principibus illata, exacerbare*, *vti Papinianum feciſſe legimus.— Fortiter ille quidem magis*, *quam ſapienter!* rel. Sed recte ſiniſtrum hocce iudicium refellit EV. OTTO in *Papinian. cap. 16.* ad quem illos, quibus plura ea de re legere volupe eſt, ablegamus.

Nec deſunt alia magnorum virorum, qui maximis carere commodis, quam quidquam contra animi ſui ſententiam facere maluerunt, exempla, quo quidem praeter alios pertinere nonnullis videtur HENR. DODWELLVS, qui iusiurandum, quod vocant, ſuprematus praeſtare renuens munere profeſſorio priuatus, eaque re, quominus Praelectiones Camdenianas, *Oxonii 1692.* editas, continuaret, impeditus eſſe fertur. [i]). Nequaquam autem mihi illud placet effugium, quo vſus eſt Comes FAIRFAX, qui, cum vrgeretur, vt ſententiae de capite CAROLI I. Angliae Regis ferendae ſubſcriberet, ita poſuit: *Cum omnes conſentiunt*, *ego non diſſentio*, addito poſt τὸ *non* puncto admodum exiguo. [k]), Quid enim quaeſo eſt verbis ludere, ſi hoc non eſt? An haec magno conueniant

i) Vid. *The Life of Mr. Henry Dodwell, by Francis Brokesby*, *London, 1715. Vol. I. p. 221.*

k) Vid. *Hiſtoire entiere & veritable du procez de Charles Stuart, Roi d'Angleterre, à Londres 1650.*

niant animo, cui dulce et decorum est pro patria bonaue pro causa mori, alii viderint. Nae

*Virtus, repulsae nescia sordidae,*
*Intaminatis fulget honoribus,*
*Nec sumit aut ponit secures*
*Arbitrio popularis aurae.*

Ceterum eos, qui Principis sui mandata executi fuerint, poenae ideo haud subiacere, contra BOXHORNIVM ostendit CORN. VAN BYNKERSHOEK *Quaest. iur. publ. Libr. II. cap. 2.* Ita, vt hoc vtar exemplo, LAVRENTIVS BEGERVS, qui adscito DAPHNAEI ARCVARII nomine ao. 1679. iussu Electoris Palatini, CAROLI LVDOVICI, pro polygamia scripsit, hoc mortuo ab eius filio quidem reprehensus, sed ob iussum patris absolutus est. Vid. I. G. SCHELHORN *Singular. de Libris quibusdam*, in *Misc. Lips. nou. Vol. 4. Part. 4. n. 4. p. 672.*

Cum autem Principes etiam sint homines, fierique facile possit, vt quis iratus aliquid faciat, quod, postquam ira deferbuit, factum nollet, vere imperatoria vox est THEODOSII M. in *l. 20. C. de poen.* ***Si vindicare in aliquos seuerius contra nostram consuetudinem, pro causae intuitu, iusserimus, nolumus statim eos aut subire poenam, aut excipere sententiam, sed per dies triginta super statu eorum sors et fortuna suspensa sit: reos sane excipiat vinciatque custodia, et excubiis sollertibus vigilanter obseruet,*** de qua diximus *Probabil. L. 1. c. 18.* quamque anno 1572. occasione tristis illius lanienae Parisiensis 1) felicissime in vsum deduxit

1) Hanc ipsam tamen defendere, et CAROLVM IX. Galliarum Regem, Dauidi de Goliatho triumphanti aequipa-

duxit CVIACIVS, vt iam alibi (in *Elem. iur. crim.* §. *987.*) monuimus.

Plus ciuibus licet, quod ad decreta iuſſaque magiſtratuum inferiorum attinet. Quamquam enim his quoque, quatenus legibus patriis iurique recepto congruunt, obſequium praeſtari oportet, impune tamen magiſtratui a iuſtitiae tramite deflectenti litemque ſuam facienti haud paretur. Quid, quod iudici adeo fines officii ſui excedenti quodammodo reſiſtere fas eſt, quo facit, quod Impp. DIOCLET. ET MAXIM. aiunt in *l. 5. C. de iur. fiſc. Prohibitum eſt, cuiuscunque bona, qui fiſco locum feciſſe exiſtimabitur, capi, priusquam a nobis forma fuerit data. Et vt omni prouiſionis genere occurſum ſit Caeſarianis, ſancimus, licere vniuerſis, quorum intereſt, obiicere manus his, qui ad capienda bona alicuius venerint, qui ſuccubuerit legibus: vt etiamſi officiales auſi fuerint a tenore datae legis deſiſtere, ipſis priuatis reſiſtentibus, a facienda iniuria arceantur.* Ioculare exemplum ex ATEI CAPITONIS *Lib. IX. Coniectan. de iudiciis publicis* refert *Gellius IV.* 14. *Hoſtilius Mancinus, aedilis curulis, Mamiliae meretrici diem ad populum dixit, quod de tabulato eius noctu lapide ictus eſſet, vulnusque ex eo lapide oſtendebat. Mamilia ad tribunos plebei prouocauit. Apud eos dixit, commeſſatorem Mancinum ad aedes ſuas veniſſe: eum ſibi fas recipere non fuiſſe aede ſua; ſed cum vi irrumperet, lapidibus depulſum. Tribuni decreuerunt, aedilem ex eo loco iure deiectum, quo eum venire*

quiparatum, ſummis ideo in coelum laudibus efferre haud dubitauit M. A. MVRETVS Or. Romae ad GREGOR. XIII. habita, quae inter eius *Orat. Vol. I. n. 22.* legitur.

*venire cum coronario non decuisset: propterea, ne cum populo aedilis ageret, intercesserunt.*

Maximo vtique rigore obsequioque in re militari opus est, cum boni milites haud sint, qui, vt TACITVS *Hist. II. 39.* ait, iussa ducum interpretari, quam exequi malunt. Verissime OTHO apud eundem *l. c. Lib. I. cap. 83. Non omnes nuntios palam audiri, omnia consilia cunctis praesentibus tractari, ratio rerum aut occasionum velocitas patitur: tam nescire quaedam milites, quam scire oportet. Ita se ducum auctoritas, sic rigor disciplinae habet, vt multa etiam centuriones tribunosque tantum iuberi expediat. Si, vbi iubeantur, quaerere singulis liceat, pereunte obsequio, etiam imperium intercidit*; itemque D. MARCVS apud VVLC. GALLIC. in *vita Auid. Cassii cap. 5. Auidio Cassio legiones Syriacas dedi, diffluentes luxuria, et Daphnicis moribus agentes; quas totas excaldantes se reperisse Caesonius Vectilianus scripsit. Et puto, me non errasse: siquidem et tu notum habeas Cassium, hominem Cassianae seueritatis et disciplinae. Neque enim milites regi possunt, nisi in vetere disciplina. Scis enim versum a bono poeta dictum et omnibus frequentatum: Moribus antiquis res stat Romana virisque.* Facile tamen intellectu est, nullum duci praefectoque militum deberi obsequium, quando illi non Principis, sed suam rem agunt, quando moliuntur res nouas, ipsique caput extollere student [m]), quod olim



m) Idem dicendum de *officialibus*, quippe quos suis praefectis in rebus quidem licitis morem gerere, simulac autem illos fines officii sui in detrimentum principis aut reip. excedere prauaque iubere intelligunt, ne alienorum criminum se participes faciant, obsequium detrectare oportet.

olim fecerunt triginta illi tyranni, de quibus TREBELL. POLLIO (inter *ſcript. hiſt. aug.*) expoſuit.

Super quaeſtione, an marito in vxorem imperium aliquod competat, non vna omnium ſententia eſt n). Mihi quidem ea de re nullum ſupereſt dubium, non modo ob verba GENES. *III. 16.* ***Tu pendebis a viro tuo, tibique ipſe imperabit***, ſed etiam ideo, quod fieri non poteſt, vt duobus vna in domo imperantibus ſalua ſit concordia, domusque et familia perpetua felicitate fruantur. Veriſſime HOMERVS *Il. II. 204.*

> Οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη· εἷς κοίρανος ἔστω,
> Εἷς βασιλεύς. — — —

Quidquid igitur nonnulli dicant, recte omnino ſe habet illud MARTIALIS *VIII. 12.*

> *Inferior matrona ſuo ſit, Priſce, marito:*
> *Non aliter fuerint femina virque pares* o).

Etſi autem maritus, tamquam caput familiae, quid in rebus domeſticis fieri velit, iubere poteſt et imperare, nequa-

n) Vid. LEYSER. *Spec. 666.* I. A. HANNESENII *Opuſc. p. 176.* et *commentat. bin. de imperio maritali*, in A. F. SCHOTTI *I. W. B. P. I. p. 736. ſeq.*

o) Pulchre PLINIVS in *Paneg. cap. 83.* de vxore TRAIANI: *Quam modica cultu? quam parca comitatu? quam ciuilis inceſſu? Mariti hoc opus, qui ita imbuit, ita inſtituit. Nam vxori ſufficit obſequii gloria.*

nequaquam tamen hocce imperium eo extendendum eſt, vt vxorem improbis quoque mariti iuſſis parere oporteat. Nauiter etiam pleraeque hoc ſciunt mulieres; cumque haud raro vel aequiſſimis maritorum iuſſis obſequium detrectent, in rebus improbis autem parere eas plane haud deceat, incaſſum imperium maritale parendique neceſſitatem delictis ſuis praetexent. Fac igitur, vxorem a marito iuberi, vt quid auertat, vt furetur, vt ignem aedibus ſubiiciat; nequaquam ideo delicti ab ipſa commiſſi poena minuetur. Quodſi autem maritus ſit leno, vxorique, vt adulteretur, iubeat, tunc poena adulterii ab vxore admiſſi vtique moderanda erit, non quidem ob iuſſum praecedens, ſed quia maritus, vxorem alienae praebens libidini, non poteſt non adulterium, cuius ipſe auctor eſt, ei remiſiſſe cenſeri, ideoque remiſſio, quam lenocinium ſecum fert, leuiori poenae locum facit p).

De obſequio parentibus a liberis praeſtando cum ſatis iam expoſuerint alii, cramben recoctam hic apponere nolumus. Hoc tamen ſilentio praeterire non poſſumus, illud obſequium eo haud proferendum eſſe, vt liberi parentibus etiam praua iubentibus obſecundare debeant. Bene PAVLVS *ad Epheſ. VI. 1. Vos liberi, obedite parentibus veſtris in* DOMINO, itemque SENECA *Controu. II. 9. In omnia patri pareo, dum*



p) Atque hinc lenocinium mariti impedit etiam diuortium. Vid. DEYLINGII *Inſt. prud. paſt. 619.*

*dum ſit: etiamſi in omnia, ibi non parendum, quo efficitur, ne pater ſit.* Pulcher etiam ea de re locus eſt apud GELLIVM *II.* 7. *Quaeri ſolitum eſt in philoſophorum diſceptationibus, an ſemper inque omnibus iuſſis patri parendum ſit. Super ea re Graeci noſtrique, qui de officiis ſcripſerunt, tres ſententias eſſe, quae ſpectandae conſiderandaeque ſint, tradiderunt; easque ſubtiliſſime diiudicauerunt. Earum vna eſt, omnia, quae pater imperat, parendum. Altera eſt, in quibusdam parendum, quibusdam non obſequendum. Tertia eſt, nihil neceſſum eſſe patri obſequi et parere. Media ſententia optima atque tutiſſima viſa eſt, quaedam eſſe parendum, quaedam non obſequendum. Omnia, quae in rebus humanis fiunt, ſicut docti cenſuerunt, aut honeſta ſunt, aut turpia. Quae ſua vi recta aut honeſta ſunt, vt fidem colere, vt patriam defendere, vt amicos deligere, ea fieri oportet, ſiue imperet pater, ſiue non imperet. Sed quae his contraria, quaeque turpia et omnino iniqua ſunt, ea ne ſi imperet quidem.* Atque hinc ſcite admodum AGESILAVS, vt PLVTARCHVS refert, iubente patre, vt in iudicio quodam ſententiam legibus ferret aduerſam, *A te*, inquiebat, *mi pater, inde a pueritia legibus parere edoctus ſum; itaque etiam nunc tibi, nihil in leges peccando, obtemperabo.* Hiſce conuenienter liberos, ſi pater praua iubeat, ſi ipſis ad crimina auctor ſit, aures obſerare, obſequiumque detrectare oportet. Sin con-

tra

tra fecerint, parentum iuſſis fruſtra ſe excuſabunt, pretiumque ferent flagitiorum ſuorum.

Neque huic contrarium eſt, quod Imp. ALEXANDER ait in *l. 4. C. ad L. Iul. de adult. Gracchus, quem Numerius in adulterio noctu deprehenſum interfecit, ſi eius conditionis fuit, vt per legem Iuliam impune occidi potuerit, quod legitime factum eſt, nullam poenam meretur; idemque filiis eius, qui patri paruerunt, praeſtandum eſt. Sed ſi legis auctoritate ceſſante inconſulto dolore adulterum interemit, quamuis homicidium perpetratum ſit, tamen quia et nox, et dolor iuſtus factum eius releuant, poteſt in exilium dari;* propterea quod prioribus in verbis ante conſtituitur (vulgo *praeſupponitur*), patrem iuſte adulterum occidiſſe, adeoque filiorum auxilio in re licita vſum eſſe.

Quae cum ita ſint, equidem illis, qui poenam inceſtus in filia, quae patri ſollicitanti, aut additis etiam minis vrgenti, ſuccubuit, moderandam cenſent, ſimpliciter adſtipulari non poſſum, ſed tunc demum in eorum ſententiam concedo, cum filia aut ſtupida, aut minor aetate fuerit, prauaque ab honeſtis, licita ab illicitis diſtinguere nondum didicerit, ſicque non cupiditate aut prauitate aliqua, ſed opinione officii, etſi ſtulta, tamen non improba, lapſa eſſe videatur.

Denique nec desunt, qui propter imperium domesticum in famulis etiam mercenariis poenam interdum mitigandam censeant, ideoque ad *l. 169. D. d. R. I.* prouocent, vbi PAVLVS: *Eius nulla culpa est, cui parere necesse sit.* Enimuero 1) haec verba ad delicta publica haud pertinent, ceu patet ex *l. 157. D. eod. Ad ea, quae* NON *habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur seruis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus et curatoribus, obtemperauerint.* (Vid. RAEVARDI *Oper. pag. 385.*) 2) magnum vtique est, quod seruos Romanorum famulosque nostros mercenarios intercedit, discrimen. Bene CALLISTRATVS in *l. 15. §. 3. D. de Leg. Corn. de fals. Videri ipsius domini manu scripta, cuius voluntate ea scripta sunt. Quod tamen ad liberas personas, in quas nullum ius testator habuerit, extendi non debet.* Quae cum ita sint, equidem subscribere haud possum AVG. LEYSERO *Spec. 580. med. 8.* q) vbi propter imperium domesticum poenam adulterii in ancilla moderandam censet, in eamque sententiam a Scabinis Vitebergens. ita iudicatum esse refert:

*Dass Inquisitin des eingestandenen Ehebruchs halber, weil sie von ihrem Dienstherrn geschwängert*

q) Cui etiam adstipulatur HOMMELIVS *Rhaps. Obs. 475.*

*gert worden, mithin durch das imperium domesticum in etwas entschuldiget wird, mit der ordentlichen Strafe zu verschonen, jedoch* — rel.

Quis enim quaeso ancillulae necessitatem parendi domino ad stuprum vocanti imposuit? Ego sane hic nec vim, nec obsequii praestandi necessitudinem video, adeoque eiusmodi ancillam haud magis audiendam puto, quam illam, quae impudicitiae suae stuprum violentum praetexens et, an clamauerit, interrogata, *se nunc velle clamare*, dicebat. Nae huiusmodi mulieres plane similes mihi videntur LYCYMNIAE illi, de qua HORATIVS *Carm. II. 12.*

*Dum flagrantia detorquet ad oscula*
*Ceruicem, aut facili saeuitia negat,*
*Quae poscente magis gaudeat eripi,*
*Interdum rapere occupet.*

Haud magis illis adstipulor, qui ob domesticum herae imperium poenam etiam lenocinii, ab ancilla furtiuos illius amores adiuuante commissi, mitigandam censent, vt potius id genus ancillas bis peccare, ideoque seueriore poena dignas esse existimem; primum scilicet, quia alienae libidinis ministras agunt et conciliatrices, deinde quia heri, cuius pane vescuntur et mercede fruuntur, *cornua* promouent, eumque turpissime frustrantur. Nae, si eiusmodi admittimus

 exceptio-

exceptiones atque obtentus, maleferiatis hominibus fenestram ad nequitiam aperimus, et flagitia, quae vindicare debemus, subleuamus. Melius Romani, de quibus SENECA *de Ben. VII. 16. Nullam excusationem receperunt maiores nostri, vt homines scirent, fidem vtique praestandam. Satius enim erat, a paucis etiam iustam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.*

Ceterum hic non repeto, quae de speciebus nonnullis singularibus iam monui in *Elem. iur. crim.* §. *242. 332. et 487.*

VIII

DISSERTATIO

DE

# LVBRICO INDICIORVM

VIII

# DISSERTATIO

DE

# LVBRICO INDICIORVM

IO. SARESBERIENSIS *in Policrat. Libro III. prolog.*

*Non satis homo est, quem aliena non mouent.*

Magnopere quidem reip. interest, scelera flagitiaque haud manere impunita, propterea quod nec domus, nec ciuitas stare potest, si in ea nec recte factis praemia extent vlla, nec supplicia peccatis; contraria autem ex parte non minus refert, secure in ciuitate viuere licere innocentibus, neminique iniuria dicam impingi, aut crimina, quibus se haud alligauit, improperari. Bene AMM. MARCELLIN. *Lib. 30. cap. 4. Cum recte procedunt iudicia, delubra sunt aequitatis; cum deprauantur, foueae fallaces et caecae.* Etsi iurisprudentia criminalis nostris temporibus multas magnasque passa est mutationes, et iam quodammodo laetior, quam superiore fuit aeuo, effloruit, nihilominus tamen adhuc passim audiuntur exempla homicidiorum iudicialium, i. e. publica auctoritate contra ius fasque admissorum, quae quidem aut inscitiae, aut malitiae iudicum prauisque eorum affectibus accepta ferenda sunt. Verissime QVINTILIANVS *VI. 2. Cum irasci, fauere, odisse, misereri iu-*

*dices*

*dices coeperint, agi iam rem suam existimant, et sicut amantes de forma iudicare non possunt, quia sensum oculorum premit amor, ita omnem inquirendae veritatis rationem iudex amittit occupatus affectibus: aestu fertur, et velut rapido flumini obsequitur.* Praecipuus certe fons, vnde eiusmodi iniustitiae promanant, est imperitia eorum, ad quos disceptatio rerum capitalium pertinet, quique de qualitate indiciorum aequo Ioue iudicare haud didicerunt, itaque dubia saepe pro certis, falsa pro veris imprudenter accipiunt, haud cogitantes, quod iam PHAEDRVS *IV. 1.* monuit:

*Non semper ea sunt, quae videntur; decipit*
*Frons prima multos; rara mens intelligit,*
*Quod interiore condidit cura angulo.*

Si verum est, quod SENECA ait, errare non vitium esse, sed naturam [a]), si addimus multorum iudicum praecipitantiam, quorundam etiam vinolentiam ac somnolentiam, aliorum autem odium, iracundiam, lucri cupiditatem, pluresque, mentis aciem qui praestringunt, affectus, nihil profecto mirum, si passim videamus iniustas ferri sententias, fulminaque temeraria in eos torqueri,

*Qui poenam culpa non meruere pati.*

Haec

a) Quodsi rebus tantum certis assensum praeberemus, in dubiis contra nostrum cohiberemus iudicium, sane nunquam in errores incideremus; cumque hoc vtique facere possemus, recte dicitur, *in nostra potestate esse, nunquam errare.* (AMAD. DE LA RIVE *Logica p. 155.*) Cum autem haud raro nostrum praecipitemus iudicium, falsaque pro veris, incerta pro certis accipiamus, haud mirum, quod toties errorum praeda simus.

Haec quidem animo mecum reputans facile in ſpem venio, laborem me haud omnino inutilem ſuſceptu-rum eſſe, ſi oblata hac ſcribendi occaſione de lubricitate indiciorum nonnulla in medium proferam b) aliisque auctor ſim, vt cautius accuratiusque in rerum capitalium quaeſtionibus verſentur, ſibique etiam dictum putent, quod apud TERENTIVM legitur:

*Inſpicere, tanquam in ſpeculum, in vitas omnium*
*Iubeo, atque ex aliis ſumere exemplum ſibi.*

Primo autem omnes de rebus capitalibus iudicantes moneo, vt ſemper ante oculos habeant aurea illa verba CIC. *pro Cluent. cap. 2. A vobis iudices haec poſtulo: primum id, quod aequiſſimum eſt, vt ne quid huc praeiudicati afferatis. Etenim non modo auctoritatem, ſed etiam nomen iudicum amittemus, niſi hic ex ipſis cauſis iudicabimus, ac ſi ad cauſas iudicia iam facta domo deferemus. Deinde, ſi quam opinionem iam veſtris mentibus comprehendiſtis, ſi eam ratio convellet, ſi veritas extorquebit, ne repugnetis, eamque animis veſtris aut libentibus aut aequis remittatis*, itemque illud SENECAE *de Ben. IV. 38. Non eſt leuitas a cognito et damnato errore diſcedere, et ingenue fatendum eſt, aliud putaui, deceptus ſum: haec vero ſuperbae ſtultitiae perſeuerantia eſt, quod ſemel dixi, qualecunque eſt, fixum ratumque ſit.*

Quod ad rem ipſam attinet, etſi neceſſarium haud putamus, ea, quae de indiciis eorumque differentiis iam alibi (*Elem. iur. crim. Lib. II. cap. 9. et 17.*) diximus,

b) Dixit fortaſſe hac de re aliquid LIV. DRVSVS *von der Behutſamkeit des Richters in peinlichen Beſchuldigungen 1766.* Cum autem hoc ſcriptum nunquam viderim, de eo iudicare haud poſſum.

diximus, hic repetere, crambenque recoctam apponere, maxime cum in praesenti de lubricitate tantum indiciorum dicere constituerimus, iuuabit tamen, ni fallimur, pauca in hanc rem praemoneri.

Indicia scilicet (quae CICERONI etiam *vestigia, notae scelerum* dicuntur) Ictis sunt circumstantiae, cum crimine eiusque auctore nondum probato verisimiliter connexae, (BOEHMER. *ad Carpz. Quaest. 120. Obs. I.*) in quibus aestimandis maxime opus est regulis, quas dialectici dare solent, aestimandae probabilitatis. Quemadmodum scilicet haec illis est conuenientia sensionum et hypotheseos, ita in caussis criminalibus ponitur, accusatum facinus, de quo quaeritur, admisisse, sensionesque cum hac hypothesi congruentes vocantur indicia. Quo arctior igitur has res intercedere videtur nexus, eo grauius sit indicium, necesse est. Quilibet autem per se facile intelligit, vt res quaedam aut factum aliquod pro indicio reapse haberi possit, opus esse, vt de eius veritate s. certitudine satis constet, adeoque iudicem ante omnia de eius probatione debere esse sollicitum. *CCC. art. 23.* et *Elem. mea iur. crim. §. 881. sq.*

Posse hominem etiam innocentissimum in tantas incidere suspiciones, vt omnes fere iurent, illum crimine, de cuius auctore quaeritur, se alligasse, tot testantur exempla, vt nullus dubitandi locus supersit c). Quid, quod cum nostris, tum superioribus temporibus saepissime factum est, vt non modo tormentis subiicerentur, sed morte etiam plecterentur, quorum innocentia

c) Saepe scilicet fit, quod CIC. ait *pro Rosc. Amer. cap. 20. Innocens est quispiam, verumtamen, quamquam abest a culpa, suspicione tamen non caret.*

nocentia paullo poſt luce clarius meridiana apparuit. Quodſi in cauſas huiusmodi infortuniorum inquiramus, tres potiſſimum mihi deprehendiſſe videor, ſcilicet 1) prauorum hominum, alienae fortunae aut vitae inſidiantium, malitiam, 2) fortunae iniuriam, cui tamen plerumque culpa aliqua (etſi forte leuiſſima) eius, qui in eiusmodi caſum incidit, coniuncta eſt, 3) facta inconſulta atque inconſiderata eorum, qui nihil timent, nimisque ſecuri fortunae latus praebent. Vniuscuiusque harum cauſarum enarrabo exemplum, eo praecipue fine, vt inde ſimul intelligatur, qua in re iudices labi atque offendere ſoleant.

In Gallia aliquot abhinc annis accidit, vt herus aliquis ancillae formoſae amore captus, poſtquam eius pudicitiae crebras ſtruxerat inſidias, ab ea repulſam ferret, nullaque ratione voti ſui compos fieri poſſet; qua re ille tanto incenſus eſt odio, vt ancillam non modo dimitteret, ſed acceptam etiam (ſua opinione) iniuriam vlciſci apud animum conſtitueret. Mox igitur furti illam inſimulat, vtque res eius perveſtigentur, poſtulat; et ecce inueniuntur apud iſtam mulierem res ad priſtinum illius dominum pertinentes, quarum dominium hic iureiurando adſeuerat. Cum ſic nullum de furto ſupereſſe videretur dubium, miſera mulier ad laqueum damnatur et ſuſpenditur, corpus autem, poſtquam per tempus lege definitum pependerat, cognatis traditur. Hi cum ſigna quaedam vitae in eo deprehenderent, omnem mouent lapidem, vt miſeram illam refocillent, neque fruſtra ea in re laborant, ſed tandem voti ſui damnantur. Mulier in vitam quaſi reuocata innocentiam ſuam multis verbis adſeuerat, eoque tandem miſericordiam iudicum mouet. Cauſa denuo cognita apparet, ipſum

herum inhumanum vlciſcendae repulſae cauſa res, quas furto ſibi ablatas eſſe dicebat, rebus ancillae inſciae nihilque tale opinantis immiscuiſſe, itaque cauſam poenae capitalis mulieri irrogatae fuiſſe; quo facto monſtrum illud hominis capitis quidem damnatur, infelix autem mulier mortis doloribus maxime conſternata mentisque deliquium paſſa ergaſtulo includitur, vbi, dum vixit, ſaepius flexis genibus paſſisque manibus, haec verba: *Profecto, iudices, furtum haud admiſi, ſed innocens ſum*, repetiit. Quis quaeſo tam durus ac ferreus eſt, quin haec legens ſortis miſereatur humanae, crimenque illud laeſae, vt ita dicam, humanitatis maxime deteſtetur? Qua in re autem hic lapſi ſunt iudices? Haud ſcilicet cogitarunt, fieri potuiſſe, vt heri res etiam absque furto rebus ancillae immiſcerentur, adeoque deeſſe certitudinem ſ. veritatem furti, quam corpus delicti vocare ſolemus.

Alterum exemplum, cuius memoria ex Anglia ad nos peruenit, antiquius quidem, ſed maxime memorabile eſt. Pater quidam, filiam habens vnicam et aetate adhuc minorem, teſtamento eam heredem inſtituit, illique, ſi coelebs deceſſerit, fratrem ſuum ſubſtituit. Mortuo patre filiae patruus (reluctantibus licet cognatis) eam domum ad ſe hoſpitio recipit, ipſeque educat. Interiecto aliquo tempore virgo, adoleſcentis cuiusdam amore capta, huic, etſi haud diuiti, nubere conſtituit. Patruus omnem adhibet operam, vt amorem illum ex animo neptis ſuae eiiciat, eamque a nuptiis cum homine pauperculo ineundis deflectat. Poſtquam die aliquo aeſtiuo vna cum illa in ſiluam aliquam ambulatum iuerat, veſpere ſolus reuertitur, virgoque nullibi apparet. Mox eius cognati patruum caedis poſtulant, teſtesque aliquot producunt,

ducunt, quorum vnus, se eodem die in silua illa aliquoties haec verba: *noli me occidere, mi patrue*, alter autem, se eodem fere tempore ac loco fragorem sclopeti explosi audiuisse, iureiurando adfirmat. Sufficere haec videbantur ad condemnandum patruum, qui nihil aliud dicere poterat, quam se innocentem esse, suamque neptem in via, necessitatem breuis absentiae simulantem, subito euanuisse, diuque ac multum, sed frustra, a se quaesitam fuisse. Quid multa? Morte multatur patruus, grauissimis reapse indiciis oneratus. Vix decem praeterlapsis diebus neptis eius salua atque incolumis reuertitur, interrogataque, quid ipsi acciderit, sponte narrat, vera esse, quae testes adfirmaverant, omnia, se autem verba illa: *noli me occidere, patrue*, non mortis timore, sed ideo dixisse, quod patruus ipsi amorem suum, non nisi morte delendum, ex animo euellere tentasset; fragorem sclopeti ab homine ignoto, feram columbam occidente, profectum esse; se autem, relicto patruo, ad locum ab amatore suo constitutum properasse, ibique maxima laetitia exceptam nuptias cum illo contraxisse, et nunc demum (voti sui compotem) reducem factam esse. Hic certe nulla patrui culpa erat, sed omne infortunium partim leuitati neptis eius, partim inscitiae iudicum, qui, etsi de caede nulla ratione constabat, adeoque certitudo delicti plane deficiebat, nihilominus reum solis de suspicionibus capitis damnabant, tribuendum est.

Tertium denique exemplum nostra memoria in hac ipsa vrbe contigit. Legatus scilicet Gallicus L. B. de Z — ad celebre huius vrbis diuersorium vna cum comitatu suo diuertit, et ab hospite lubentissime recipitur; hic autem, cum Legatus proximo die summo

mane iter continuaturus, vt res ſuae noctu in carpento manerent, praeciperet, mediaſtino ſuo cuſtodiam mandat. Mediaſtinus illi ſe non modo accingit, ſed maximam etiam noctis partem vigilando tranſigit. Tandem mane, vrgente frigore, cubitum it, ſomnoque opprimitur. Interpoſita circiter hora euigilat, ſurgensque eheu! non modo carpentum prorſus inane, vaſaque omnia ipſo dormiente inde ablata eſſe intelligit, ſed fures etiam in cubiculum Legati penetraſſe, eique fere omnia abſtuliſſe reſciſcit. Quidquid autem miſer ſui defendendi cauſa diceret, omnis in ipſum, vtpote cui cuſtodia mandata fuerat, ſuſpicio recidit. Quid multa? Quaeſtioni, itemque tormentis ſubiicitur, quibus ſuperatis a cauſa quidem (ſolutis ſportulis) abſoluitur, hoc ipſo tamen infortunio ad incitas redigitur; et nihilominus plerique in ea manebant perſuaſione, mediaſtinum ipſum furtum, de quo quaerebatur, admiſiſſe. Enimuero praeterlapſo vix anno litterae a magiſtratu Berolinenſi ad Lipſienſem veniunt, quibus huic ſignificatur, fures aliquot apprehenſos carcerique mancipatos eſſe, qui inter alia crimina furtum etiam Lipſiae in rebus Legati Gallici perpetratum ſponte confeſſi, ſimulque ſortem infelicis illius mediaſtini, a furto plane immunis, miſerati eſſent. En lubricitatem indiciorum! En ludibria iniuriasque fortunae! Nihilominus autem iſte mediaſtinus, etſi furti neutiquam reus, ſua tamen ipſius culpa omne hoc infortunium ſibi ipſe contraxerat, adeo vt nihil plane iudicibus imputari poſſet. Qui enim alicubi cuſtodiam in ſe ſuſcipit, et tamen lectum petens obdormiſcit, nae ille culpa haud vacat, incommodaque omnia inde prouenientia ſuo quaſi equo ſibi aduehit. Ceterum Legatus furtum paſſus contra hoſpitem quidem actionem

nem de receptis instituebat, mox autem magno animo ei rursus renunciabat.

Sufficient, spero, haec exempla ad ostendendum id, quod de lubricitate indiciorum supra diximus. Plura qui legere volet, is PITAVALLIVM, I. C. DE LA VILLE, RICHERVM, ARNAVDIVM, EISENHARTVM, aliosque singularium causarum collectores adeat d). Exemplum prae ceteris memorabile in libro meo, *die Referir- und Decretir-Kunst* inscripto, *pag. 187.* retuli.

Etsi autem, sublatis nunc maxima Germaniae parte tormentis, tristes eiusmodi casus hodie non tam frequentes sunt, quam superioribus fuerunt temporibus, fieri tamen vtique potest, vt innocens etiam, quando aut sua, aut aliorum culpa, aut fortunae iniuria grauibus premitur indiciis, ergastulo, dum in-

 nocen-

d) Conf. etiam *Reflexions philosophiques sur l'origine de la ciuilisation et sur les moyens de remedier à quelques uns des abus, qu'elle entraine,* (par DE LA CROIX) *à Amst. 1778. sq.* nec non *Plan de législation sur les matieres criminelles, par* M. LE F. *à Amst. 1779.* et *Délassemens de l'homme sensible, ou anecdotes diuerses, par* M. D'ARNAUD, *à Paris, 1783. sq.* it. ANDR. ZAVPSERS *Gedanken über einige Punkte des Criminalrechts, München 1781. Briefe den berüchtigten Hexenhandel zu Glarus betreffend, Zürich 1783. Die Rechte der Natur und Menschheit, entweiht durch Menschen, Berlin 1784. Die entlarvte Ungerechtigkeit, d. i. Geschichte des unschuldig zum Tode verurtheilten Ant. Ios. Suters zu Appenzell, 1784. Die tragische Geschichte des Pfarrers Hartmann. in Wekhrlins Vngeheur,* P. I. p. 171. Ceterum veritatem omnium exemplorum, in his scriptis memoratorum, ego adfirmare nec volo, nec possum.

nocentiam suam probet, mancipetur, et tunc reapse infelicior est, quam si tormentorum partem subiisset, propterea quod tormentorum dolores vltra horae spatium vix durant, inclusio in ergastulo autem plerisque certe hominibus non modo ob libertatis iacturam tristissima est, sed plerumque etiam reis eorumque familiis plurimum incommodi detrimentique contrahit. Quae cum ita sint, maxima sane danda est opera, ne lubricis incertisque decepti indiciis homines innocentes ergastulo mancipemus, quod multis omnino durius, quam ipsa tormentorum quaestio, videretur. Age igitur, cautiones quasdam in aestimandis indiciis adhibendas suppeditemus.

Ac primum quidem ipsa sana docet ratio, iudici criminali ab omnibus indiciis vanis ac superstitiosis sedulo abstinendum esse [e]), ne cum vulgo sapere videatur, nubemque pro Iunone amplectens res inanes et fundamento destitutas pro notis indiciisque facinorum habeat. Quis quaeso crederet, sub finem seculi XVIII. (tam sapientis ac philosophi) adhuc iudices esse, qui *iure*, quod vocant, *cruentationis* [f]), tanquam medio

e) Quod etiam praecipiunt Impp. in *l. 5. C. de malef. et mathem.* et Pontifex in *c. 2 X. de sortileg.* vbi occurrit presbyter per inspectionem *astrolabii* furtum detegere gestiens.

f) Eadem fere res iam apud LVCRETIVM occurrit *Lib. IV. v. 1042.*

*Namque omnes plerumque cadunt in vulnus, et illam*
*Emicat in partem sanguis, vnde icimur ictu,*
*Et si comminus est, hostem ruber occupat humor.*

Haud absimilis superstitionis meminit OSSIANVS in Carm. *Conlath* et *Cuthona* inscripto, his verbis:

Seine

medio eruendae veritatis, vtantur? Et ipse tamen paucis abhinc annis, id reapse factum esse, ex actis perspexi, adeo vt iudex in sententia ideo non modo grauiter obiurgaretur, sed etiam, vt in posterum eiusmodi rebus sese abstineat, admoneretur. Quis porro crederet, anno adhuc 1783. in Germania iudicium aliquod ad inuestigandum delicti auctorem *cribro transuerso* vsum esse g)? Et nunciatum tamen est

 scriptis

*Seine Mutter beschaute seinen Schild an der Wand,*
*Er war mit Blut befärbt,* —

vbi vide, quae monuit editor *der Gedichte Ossians*, (*Düsseldorf* 1775.) *P. III. p.* 212. Ceterum male ius cruentationis vulgo etiam vocant *ius feretri*, vt nuper ostendit I. C. H. DREYER *in den Miscellanien* (*Lübeck* 1784.) p. 52. Etenim τὸ *Baarrecht* (i. e. vt DREYERVS ait, *die Gewohnheit, da man den Todtschläger zu dem Leichnam des Getödteten führte, und von demselben den Blutfluss erwartete*) non a feretro (*d. Baare*), sed a verbo *baaren* i. e. *offenbaren* dictum est.

g) In mentem mihi hic venit *speculi diuinatorii*, cuius meminit AEL. SPARTIANVS in *vita Did. Iuliani cap.* 7. *Fuit praeterea in Iuliano haec amentia, vt per magos pleraque faceret, quibus putaret vel odium populi deliniri, vel militum arma compesci. Nam et quasdam non conuenientes Romanis sacris hostias immolauerunt, et carmina profana incantauerunt, et ea, quae ad speculum dicunt fieri, in quo pueri praeligatis oculis incantato vertice respicere dicuntur, Iulianus fecit.* Similiter conuentus lamiarum nocturni iam ap. IO. SARESBERIENSEM (qui seculo XII. vixit) occurrunt in *Policrat. Lib. II. c. 17. Quale est, quod nocticulam quandam, vel Herodiadem, vel praesidem noctis dominam concilia et conuentus de nocte asserunt conuocare, varia celebrari conuiuia, ministeriorum*

ſcriptis fide haud indignis, id vere contigiſſe, Cameramque Imp. grauiſſimam eam in rem tuliſſe ſententiam, quam (vtpote maxime memorabilem) in fine huius diſſ. cum lectoribus noſtris communicabimus.

Eodem, ni fallor, pertinet ars, quam phyſiognomiam vulgo vocant. Quodcunque enim illi ſtatuendum ſit pretium, de quo cum veteres, tum recentiores diuerſe admodum ſentiunt, quilibet ſua ſponte facile intelligit, eam in cauſis capitalibus vel ideo nulli vſui eſſe, quod a iudicibus praeſertim inferioribus, vt artem tam lubricam calleant, expectari non poteſt, ipſi autem rei vna cum actis ad dicaſteria, quae indolem illorum atque naturam in eorum facie legere, aut ex ipſorum habitu colligere poſſint, transmitti haud ſolent. Si non ſemper, certe plerumque verum eſt, quod IVVENALIS *II. 8.* ait:

*Frontis nulla fides*, — —

planeque perſuaſi ſumus, nonnullos artem illam, eiusque, ſi diis placet, vtilitatem ideo tantum extollere, vt noui quid dixiſſe videantur, populoque placeant, quas feciſſent, fabulae h). Neque vero hoc refellitur

*riorum ſpecies diuerſis occupationibus exerceri, et nunc iſtos ad poenam trahi pro meritis, nunc illos ad gloriam ſublimari. — Quis vel caecus hoc ludificantium daemonum non videat eſſe nequitiam?* En, vt ſemper eadem in his terris fabula luditur! Ceterum conf. P. M. RENAZZI *Diatr. de ordine ſ. forma iudicior. criminal.* (*Romae 1777.*) *cap. 9. et 10.*

h) Grauiter DE SINNER, magni vir iudicii, in *Itinere Heluetico*, *P. I. p. 190.* Ars, quam veteres phyſiognomiam dicebant, non modo hominis faciem, ſed formam

tur id, quod *Elem. iur. crim.* §. 823. monui: *Nunquam etiam non in reorum examine vultus eorum motusque animi, quales, cum examinarentur, fuerunt, ab actuario diligenter adnotandi sunt.* Aliud enim est, ex facie rei generatim mentem eius ac indolem colligere velle; aliud ex factis quibusdam singularibus in rem praesentem coniecturam ducere. Elegans est, qui apprime huc facit, locus CIC. in *Catil. III. c. 5. Ac mihi quidem cum illa certissima sunt visa argumenta atque indicia sceleris, tabellae, signa, manus, deinde vniuscuiusque confessio, tum multo illa certiora, color, oculi, vultus, taciturnitas. Sic enim obstupuerant, sic terram intuebantur, sic furtim nonnunquam inter se aspiciebant, vt non iam ab aliis indicari, sed indicare se ipsi viderentur.*

Quodsi iam in aliquem criminis cuiusdam cadat suspicio, ante omnia, qualis ille sit vir, quibus moribus, qua consuetudine vitae antea vsus sit, probe considerare oportet. Bene IVVENALIS *II. 83.*

*Nemo repente fuit turpissimus.* —

P 5 Quid-

formam etiam manuum, totiusque corporis figuram intueri iubet. Quotquot autem facultatem ex signis externis formaque frontis, nasi et aurium de mente animoque iudicandi in formam artis redigere tentarunt, illi in omnes incidunt difficultates, quae fastorum consarcinatores premunt, quippe quos experientia quotidie refellit; et *P. II. p. 154.* Est vir quidam eruditus magnique, sed nimis incitati ingenii, qui artem de indole viribusque mentis et animi ex forma nasi et aurium iudicandi inuenisse sibi videtur. Itane vero de morbis etiam ex humore quodam iudicare nefas erit? Certe neutra harum artium alteri praestat."

Quidquid nonnulli dicant atra bile laborantes philoſophi, natura nos ad mentem optimam genuit. Nam vt aqua piſcibus, vt ſicca terrenis, circumfuſus nobis ſpiritus volucribus conuenit, ita certe *facilius eſt, ſecundum naturam, quam contra eam viuere.* Etſi igitur aduerſus aliquem graſſetur rumor, etſi omnes in vrbe anus de facinoris cuiusdam auctore blaterent, non debet tamen iudex ſtatim leuem auditionem pro re comperta habere. Dicat, neſcio quis,

*Nec leuis ex nihilo poterit prorumpere fama,*
*Sed partem veri fabula ſemper habet.*

Magis certe me mouet, quod aiunt Impp. in *l. 12. §. 1. C. de poen. Vanae populi voces audiendae non ſunt.* Sapienter CIC. *pro Coelio cap. 3. Accuſatio crimen deſiderat, rem vt definiat, hominem vt notet, argumento probet, teſte confirmet*, nec non IVVENALIS *VI. 219.*

*— — Meruit quo crimine —*
*Supplicium? quis teſtis adeſt? quis detulit? audi!*
*Nulla vnquam de morte hominis cunctatio longa eſt.*

idemque *X. 69.*

*— — Quo cecidit ſub crimine? quisnam*
*Delator? quibus indicibus? quo teſte probauit?*

Nec ſuſpicionem auget ſilentium eius, qui iam forte in vrbe fabula eſt, modo eiusmodi homo ſit, qui virtutem ſuam iam antea non vulgo, ſed intelligentioribus cordatioribusque probarit. Equidem legi, quod CYPRIANVS ſcribit: *Tacere vltra non oportet, ne iam non verecundiae, ſed diffidentiae eſſe incipiat, quod facimus, et dum criminationes falſas contemnimus refutare, videamur crimen agnoſcere.* Sed ſcio etiam eſſe,

esse, qui sua se virtute inuoluentes maleuolorum spernant sermunculos, operaeque pretium haud ducant, sese contra eiusmodi naenias defendere.

Tritum prouerbium est: *Qui semel fuit malus, is semper talis esse praesumitur*, nec me fugit, quod HORATIVS ait *Carm. III. 5.*

*— — Neque amissos colores*
*Lana refert medicata fuco,*
*Nec vera virtus, cum semel excidit,*
*Curat reponi deterioribus.*

Primo autem id haud raro fallit, vtque saepissime fallat, optabile est; deinde idem summum non nisi in delictis eiusdem generis locum inuenit, ad diuersa autem nequaquam extendendum est. Sunt enim, vt hoc vtar exemplo, nonnulli, quibus scortari et adulterari ludus iocusque sit, et qui tamen furari aut rapere summum nefas ducant, priusque decem adulteria, quam vnum committerent furtum. Quare egregie falluntur, qui ita argumentantur: Cum Seius iam antea stupri aut adulterii reus factus sit, ideo vero simile est, eundem etiam furtum, de quo quaeritur, admisisse. Nae falsissima est ista argumentandi ratio et in causarum capitalium disceptatione neutiquam toleranda.

Nec vitae a reo adhuc actae conditionem negligendam esse, illis facile persuadebitur, qui, aliam vitam plerumque alios etiam mores gignere, secum reputant. Praeclare CIC. *pro Rosc. Amer. cap. 27. In rusticis moribus, in victu arido, in horrida illa incultaque vita istiusmodi maleficia gigni non solent. Vt non omnem frugem, neque arborem in omni agro reperiri possis, sic non omne facinus in omni vita nascitur.*

*In*

*In vrbe luxuries creatur, ex luxuria exiſtat auaritia neceſſe eſt, ex auaritia erumpat audacia, inde omnia ſcelera ac maleficia gignuntur. Vita autem ruſtica parſimoniae, diligentiae, iuſtitiae magiſtra eſt;* nec non SENECA in *Thyeſt. v. 452.*

— *Scelera non intrant caſas.*

Haud minus, quid reus proximo poſt delictum, cuius accuſatur, tempore fecerit, inſpiciendum eſt. Elegans exemplum habet CIC. *l. c. cap. 23.* Scilicet Cloelius quidam, cum coenatus cubitum in idem conclaue cum duobus adoleſcentibus filiis iſſet, inuentus eſt mane iugulatus, cum neque ſeruus quisquam reperiretur, neque liber, ad quem ea ſuſpicio pertineret, id aetatis autem duo filii propter cubantes ne ſenſiſſe quidem ſe dicerent. Quare horum nomina de parricidio delata ſunt. Quid poſtea? Erat ſane ſuſpicioſum, neutrum ſenſiſſe, auſum autem eſſe quemquam, ſe in id conclaue committere, eo potiſſimum tempore, cum ibidem eſſent duo adoleſcentes filii, qui et ſentire et defendere facile poſſent. Erat porro nemo, in quem ea ſuſpicio conueniret. Et nihilominus tamen, cum planum iudicibus eſſet factum, aperto oſtio dormientes eos repertos eſſe, iudicio abſoluti adoleſcentes et ſuſpicione omni liberati ſunt. Nemo enim putabat, quemquam eſſe, qui, cum omnia diuina atque humana iura ſcelere nefario polluiſſet, ſomnum ſtatim capere potuiſſet; propterea quod, qui tantum facinus commiſerint, non modo ſine cura quieſcere, ſed ne ſpirare quidem ſine metu poſſent i).

Inter

i) Idem refert VALER. MAX. *VIII, 1. 13. Cum parricidii cauſam duo fratres Cloelii dicerent, ſplendido*

Inter ſcelerum indicia vulgo etiam refertur fuga illius, qui ſuſpicione premitur. Quicunque autem ſecum perpenderit, quam graue ſit ac periculoſum, cauſam ex vinculis dicere, nae ille facile excuſabit eum, qui fuga ſibi conſulere, quam ſqualores carceris perferre, vitamque in vinculis ducere maluerit, maxime ſi mox litteras petat commeatus, quas vulgo ſaluum conductum vocant. Bene ANT. MATTHAEVS *de crim. 48. 16. 3. Fuerunt, qui fugam rei ad tormenta ſufficere putarent, inprimis ſi reus ante inquiſitionem fugiſſet. Verum cui id perſuaſerint? aut quis ignorat, fugere etiam innocentes? memores nimirum reſponſi ab Alcibiade quondam dati, qui dicebat, ſtultum eſſe, ſi accuſatus, cum fugere poſſit, quaerat abſolui et liberari. Memores etiam plerique ſunt illius Plautini: Neſcis tu, quam meticuloſa res ſit, ire ad iudicem? Poſtremo non minus ſaepe in mentem eis venit poteſtatis, quam aequitatis iudicis, propterea quod omnes, quorum in alterius manu vita poſita eſt, ſaepius illud cogitant, quid poſſit is, cuius in ditione ac poteſtate ſunt, quam quid debeat facere.*

Ad haec, cum nemo facile ſine ſpe atque emolumento ad maleficium accedere conetur, inprimis, vtrum

*do Tarracinae loco nati, quorum pater T. Cloelius in cubiculo quieſcens, filiis altero lecto cubantibus, erat interemtus, neque aut ſeruus quisquam, aut liber inueniretur, ad quem ſuſpicio caedis pertineret, hoc vno nomine abſoluti ſunt, quia iudicibus planum factum eſt, illos aperto oſtio inuentos eſſe dormientes. Somnus, innoxiae ſecuritatis certiſſimus index, miſeris opem tulit. Iudicatum eſt enim, rerum naturam non recipere, vt occiſo patre ſupra vulnera et cruorem eius quietem cupere potuerint.*

vtrum reus ſpem lucri, quod ex delicto ad eum pervenire poterat, aut aliud ad ſcelus incitamentum habuerit, an minus, inueſtigandum eſt; propterea quod, ſi nihil tale apparet, ſuſpicio quodammodo minuitur; qua in re praeclaro nobis exemplo iam praeiuit L. CASSIVS, quem populus olim Rom. veriſſimum et ſapientiſſimum iudicem putabat, quique in cauſis capitalibus identidem quaerere ſolebat, *cui bono fuiſſet* [k]), vt Cicero tribus diuerſis locis (*pro Roſc. Amer. cap. 30. pro Milon. cap. 12. et in Philipp. II. cap. 14.*) memoriae prodidit. Idem etiam refert ASC. PAEDIANVS in *Milonian.* his verbis: *L. Caſſius, ſummae vir ſeueritatis, quoties quaeſitor iudicii alicuius eſſet, in quo quaereretur de homine occiſo, ſuadebat atque etiam praeibat iudicibus, vt quaereretur, cui bono fuiſſet, perire eum, de cuius morte quaereretur.* En quanta veteres religione in diſceptandis cauſis capitalibus verſati ſint, et quam nihil, quod vel aliquatenus ad rem pertinere videbatur, praetermiſerint. Scilicet idem plerique ſentiebant, quod SENECA *de Clem. I. 1. Conditum, immo conſtrictum apud me ferrum eſt. Summa parſimonia etiam viliſſimi ſanguinis. Nemo non, cui alia deſint, hominis nomine apud me gratioſus eſt; ſeueritatem abditam, clementiam in promptu habeo.*

Sed nec haec negligenda eſt regula: Si eiusdem rei praeter accuſatum alia etiam adferri poteſt cauſa, nequaquam pro certo ponendum eſt, eam accuſato acceptam ferendam eſſe, niſi de hoc aut ex ipſius con-

k) i. e. cui vtile fuiſſet maleficium, vt recte hoc interpretatur IAC. FACCIOLATVS in *Exerc. in Cic. Or. p. 125.*

confeſſione, aut aliunde conſiet. Finge igitur, inter res meas inueniri rem alicui ſubreptam; inde ſane nondum ſequitur, vt furto contaminatus ſim; propterea quod fieri potuit, vt ego hanc rem aut in via inuenirem, aut ab alio emerem, aut aliquis mihi eam offerret, quo (vt in §. 4. *I. de obl. quae ex delict. naſc.* legitur,) apud me potius, quam apud ipſum inueniretur; atque hoc non cogitarunt iudices cauſae ſupra primo loco a nobis memoratae.

Inter ea iuris criminalis capita, quae emendatione adhuc indigent, haud iniuria refertur hoc, quod etiamnum paſſim admittuntur delationes, quarum auctores celant nomen ſuum, et homines ſaepe innocentiſſimos quaſi ex inſidiis adoriuntur, quo ipſo haud raro his adeo facultas ſe defendendi praeciditur. Hoc ſane nec bonae fidei, nec publicae ſecuritati, nec legibus, quae accuſatorem notum eſſe volunt, conuenit. Egregie D. PAVLVS in *Act. Apoſt. XXV. 16. Non eſt Romanis mos, hominem vllum ad necem condemnare, priusquam praeſentes habuerit accuſatores, et locum ſui contra criminationem defendendi obtinuerit.* Si quid reprehenſione dignum admiſi, quod tu vindicandum putas, cur te celas? cur non aperto Marte contra me pugnas, ſed quaſi cuniculis vteris? Sin innocens ſum, maxima omnino malitia eſt, dicam ab ignoto mihi impingi aduerſario, cuius laqueos occulte poſitos euitare non poſſum. Nae, ſi Lex Remmia adhuc vigeret, eiusmodi delatores prae ceteris digni eſſent, quorum capitibus littera illa, calumniatorum nota, adfigeretur. Nunc autem, vt occultis illis delatoribus omnis abrogetur fides, et libertatis et ſecuritatis cauſa optabile eſt. Legi omnino hic meretur CIC. *Or. pro Roſc. Amer. cap. 30.* vbi odioſa illa de-

latorum

latorum natio viuis depingitur coloribus, graphiceque et acriter perſtringitur.

Tempus chartaque me deficerent, ſi iam per ſingula ire, omniumque indicia criminum percurrere vellem. De ſolius adulterii indiciis tot tamque diuerſa paſſim leguntur, vt iis in ordinem redigendis dies haud ſufficeret. [l]) Generatim autem tenendum eſt, quod iam QVINTILIANVS *Inſt. Or. VIII. in prooem.* monuit: *Optima ſunt minime arceſſita, et ſimplicibus atque ab ipſa veritate profectis ſimilia.* Certe nemo (etſi, vt Pontifex ait in *c. 1. de Conſt. in 6.* omnia iura in ſcrinio pectoris habeat,) de indiciis criminum et ſuſpicionibus aequo iudicabit Ioue, niſi dialecticorum de probabilitate regulas in auxilium vocaverit, qua in re mihi quidem CICERO, (quo auctorem etiam CCC. vſum eſſe, nuper monuit I. F. MALBLANK *in d. Geſch. d. P. G. O. p. 129. ſq.*) QVINTILIANVS, IO. SARESBERIENSIS *Metalogicus*, et AMAD. DE LA RIVE *Logica* ſuppetias tulerunt. [m])

Neque

l) Vid. IAC. MENOCHIVS *de praeſumt. coniectur. ſign. et indiciis*, *Colon. Agripp. 1615. Lib. V. n. 41.* C. G. WOLFII *Select. Opuſc. iur. crim. Lipſ. 1731. p. 148.* I. G. SCOPP. *de iure diuortiorum*, *p. 37.* I. G. HEINECCII *Conſil. et Reſp. p. 458.* HOMMEL. *Rhapſ. Obſ. 487.* De indiciis infanticidii vid. W. HVNTER (medicus Anglus) *Ueber die Ungewiſsheit der Kennzeichen bey der Ermordung unehelicher Kinder, in d. Leipz. Magazin für R. G. P. I. p. 540.*

m) Conferri etiam merentur E. C. CANZ *de probabilitate iuridica ſ. praeſumtione*, *Tub. 1751.* THOM. NANVS *de indiciis eorumque vſu in cognoſcendis criminibus*, *Ticini 1781.* et C. F. WALCH *de veriſimilitudine criminis*, *Ienae 1785.*

Neque vero ſufficit, initio cauſae indicii cuiusdam magnum fuiſſe momentum, ſed, ſi adhuc vim aliquam habere debet, opus eſt, vt nec poſtea aut probatione contraria fuerit infirmatum, aut alia ratione rurſus euanuerit, quod iam monuit CAROLVS V. in *CC. art. 37. et 41.* Fac igitur e. g. accuſatum eiusue defenſorem docere, illum eo tempore, quo delictum eſt perpetratum, ab eo loco, vbi idem admiſſum eſſe conſtat, afuiſſe, certe non poſſunt non omnia indicia, reo fortaſſe aduerſa, prorſus euaneſcere, quod Galli dicunt *la preuve de l'alibi*, cuius neglectus multorum hominum innocentium mortis cauſa fuit. Vid. DE LA CROIX *l. c. p. 404.*

Praecipue etiam in aeſtimanda teſtium fide multis cautionibus opus eſt, ne hominum vitam aut leuitati aut improbitati aliorum exponamus. Pauciſſimis verbis multa complexus eſt CIC. *pro Quinct. cap. 18.* et *28.* ſcribens, eos optimos teſtes eſſe, *quibus cauſa iuſtiſſima ſit, cur ſcire poſſint, nulla, cur mentiantur.* Sunt ſane nonnulli tam leues, vt haud raro aliquid affirment, quod ipſi parum ſciunt, poſteaque, etſi vltro dubitare incipiunt, tamen fateri errorem ſuum erubeſcant. Alii praeiudicatis tantopere tenentur opinionibus, vt ſi quid ſemel animo conceperint, perſuaſioni ſuae, etſi falſiſſimae, pertinaciter inhaereant, nullaque ratione inde detorqueri poſſint, vt nihil iam de illis dicam, quorum proprium commodum in re, ſuper qua teſtimonium dicere volunt, verſatur, quique adeo, vtpote teſtes in propria cauſa, plane repellendi ſunt [n]). Horret animus, quando memini exemplorum

n) Haud magis audiendus eſt teſtis *incertus*, i. e. talis, de cuius fide dubitatur. CIC. *pro Roſc. Amer. cap. 22.* et IAC. FACCIOLATVS in *Exerc. in Cic. Or. p. 112.*

rum paſſim obuiorum, quibus conſtat, homines vel innocentiſſimos teſtimoniis aut pretio emtis, aut ex odio profectis, aut ex praeiudicatis opinionibus ortum ducentibus, capitis damnatos eſſe o). Nullam fidem mereri, qui inuocatus ad teſtimonium dicendum vltro acceſſerit, aut noctu delictum aliquod fieri vidiſſe dixerit, nullamque teſtimonii ſui rationem adiecerit, iam docuit IAN. LANGLAEVS *Semeſtr. Libr. III.* et *IV.* Haud minus a teſtimonio eorum abſtinendum eſt, qui rem, de qua quaeritur, non ipſi per ſe cognouerunt, ſed rumore tantum aut fama acceperunt p), recte monente PLAVTO in *Truc. II. 6. 8.* pluris eſſe oculatum teſtem vnum, quam auritos decem.

Quemadmodum porro abſque certitudine delicti ad reum condemnandum ipſius haud ſufficit confeſſio, ita nec ſolis teſtibus fides habenda eſt, quando de veritate delicti haud conſtat. Sapienter CICERO *pro Fonteio cap. 6. et 7. Si ingenioſi et periti et aequi iudicis has partes eſſe exiſtimatis, vt, quoniam quidem teſtes dicunt, ſine vlla dubitatione credendum ſit, ſalus ipſa virorum fortium innocentiam tueri non poteſt.* — *Si*

o) Vid. *Derniers ſentiments des plus illuſtres perſonages condamnées à mort, Tom. I. p. 459.* itemque *Tom. II. p. 167. et 242.* nec non DE LA CROIX *l. c. p. 22.*

p) Itemque a teſtimoniis ſcriptis, (*caeca* vulgo vocant) quo pertinet reſcriptum Imp. HADRIANI in *l. 3. §. 3. D. de teſt. Quod crimina obiecerit apud me Alexander Apro, et quia non probabat, nec teſtes producebat, ſed teſtimoniis vti volebat, quibus apud me locus non eſt, (nam ipſos interrogare ſoleo), quem remiſi ad prouinciae praeſidem, vt is de fide teſtium quaereret.*

*Si hoc iudici praescriptum lege aut officio putatis, testibus credere, nihil est, cur alius alio iudice melior aut sapientior existimetur. Vnum est enim et simplex aurium iudicium, et promiscue et communiter stultis ac sapientibus ab natura datum. Quid est igitur, vbi elucere possit prudentia? vbi discerni stultus auditor et credulus ab religioso et sapienti iudice? nimirum illud, in quo ea, quae dicuntur a testibus, coniectura et cogitatione traduntur, quanta auctoritate, quanta animi aequitate, quanto pudore, quanta fide, quanta religione, quanto studio existimationis bonae, quanta cura, quanto timore dicantur. — Fuit illis iudicibus diuinum ac singulare consilium, qui se non solum de reo, sed etiam de accusatore, de teste iudicare arbitrabantur, quid fictum, quid a fortuna ac tempore allatum, quid pretio corruptum, quid spe aut metu deprauatum, quid a cupiditate aliqua, aut inimicitiis profectum videretur. Quae si iudex non amplectetur omnia consilio, non animo ac mente circumspiciet, si, vt quidque ex illo loco dicetur, ex oraculo aliquo dici arbitrabitur, profecto satis erit, non surdum iudicem huic muneri atque officio praeesse.* Haud minus religiosi ea in re fuerunt maiores nostri, adeo vt passim aequalitatem conditionis testium reique desiderarent, et in causis ad mares pertinentibus feminarum testimonium haud reciperent q). Anglicis legibus (propter veteres Anglos inter et Scotos simultates) cautum esse fertur, ne Scoti in Anglos testes audiantur r); parique ratione plerique testimonium Iudaei contra Christianum in



q) Vid. C. F. WALCH *de testis reo paris praestantia in Iure Germ. Ienae 1756.*

r) Vid. PAVL. RISI *Animadu. ad iurispr. criminal. pertinent. p. 31.*

cauſa capitali haud admittendum cenſent [s]). Quid, quod nec deſunt, qui ne teſtimonium quidem duorum teſtium, etſi haud ſuſpectorum, ad reum capitis damnandum ſufficere exiſtiment [t]).

Sed inſtas et ais, ſi tam ſolliciti, aut, ſi mauis, ſcrupuloſi eſſe velimus, multos facinoroſos poenae promeritae facile ſe ſubducere poſſe, adeoque impunes fore. Ego vero hoc nihil moueor, quippe qui memoria teneo, quod in *l. 5. D. de poen.* legitur: *Sed nec de ſuſpicionibus debere aliquem damnari, D. Traianus reſcripſit; ſatius enim eſſe, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.* Quo magis mihi nuper ſteterunt comae, cum alicubi [u]) legerem: *Melius eſt, aliquot innocentes puniri, quam nocentem vnum poenam effugere*, quod profecto nec ſanae rationi, nec legibus conuenit, quae in rebus dubiis atque ambiguis humaniorem ſequi ſententiam iubent. *l. 10. §. 1. D. de reb. dub. l. 192. §. 1. D. d. R. I.* Nae, ſi quis exiſtimat, in omnes criminum ſuſpectos, etſi neque confeſſos neque conuictos, animaduertendum eſſe [x]), is vehementer errat, verbisque illis IVVENALIS:

*O me-*

s) Conf. HOMMEL. *Rhapſ. Obſ. 211.* ſ. v. *Iudaeus*, et P. I. HEISLER. *Beantwortung der Frage: Ob die Zulaſſung eines Iudeneides wider einen Chriſten bedenklich ſey? Halle, 1778.* De *delatore teſte* expoſuit O. L. DE EICHMANN *ib. 1782.*

t) Vid. *Plan de legislation ſur les matieres criminelles, pag. 27. ſq.* et DE LA CROIX. *l. c. cap. 6.*

u) In I. H. MYLII *Opuſc. Academ.* (*L. B. 1738.*) *p. 166. coroll. 24.* quod tamen ille fortaſſe magis exercitationis cauſa, quam ex animi ſententia adſcripſit.

x) Hoc certe fieri nequit, niſi in cauſis leuiſſimis parvique momenti, vt iam monui *Elem. iur. crim. §. 879.* eoque,

— *O medici mediam pertundite venam!*

locum facit. Cur quaeſo ipſo Summo Numine ſeueriores eſſe volumus, quod ſi, quoties peccant homines, punire vellet, fulmina nunquam ponere neceſſe haberet? Quidni igitur, quoties de auctore delicti haud ſatis conſtat, ſed res in obſcuro eſt, ampliamus, vetusque illud *non liquet* vſurpamus? De Areopagitis memoriae proditum eſt, eos in cauſa aliqua dubia atque ambigua et accuſatorem et mulierem, quae accuſabatur, centeſimo anno rurſus adeſſe iuſſiſſe y). (GELLIVS *XII.* 7.) In Anglia etiamnum ad reum capitis damnandum haud ſufficiunt vota maiora, ſed vnanimis opus eſt, z) quod certe ratione non caret, idemque olim in Germania quoque paſſim obtinuiſſe, antiqua litterarum monumenta teſtantur. Sane omnibus, qui de hominum vita aut fortunis iudicant, infixum eſſe debet vetus illud:

*Conueniens homini eſt, hominem ſeruare, voluptas,*
*Et melius nulla quaeritur arte fauor.*

Ceterum haec non modo illis, ad quos rerum capitalium diſceptatio pertinet, ſed etiam iis ſcripta ſunto, qui nimis libere viuentes, quidquid faciunt, rectum

Q 3 putant,

eoque, ni fallimur, pertinet I. A. REICHARDTI *diſſ. Delinquentem neque confeſſum, neque conuictum condemnari poſſe, Ienae 1769.* quae tamen ad manus meas nondum peruenit.

y) Quod iniuria reprehendit IO. SCHEDIVS in diſſ. *de Areopago* (in *Append. Theſ. nou. diſſ. iurid. p. 138.*) Nihil enim aliud indicare his verbis voluerunt Areopagitae, quam ea in re ſibi haud liquere, adeoque a ſententia ferenda abſtinendum eſſe.

z) Vid. *Neue Bemerkungen über England, a. d. Franz. des Abbé* COYER *p. 51.*

putant, ſuisque actionibus inconſultis et inconſideratis facillime in maximas incidere ſuſpiciones, nihilque tale opinati ſummum adire periculum poſſunt. Si verum eſt, quod PLAVTVS ait *Trinum. I. 2. 41.*

— — *Omnes bonos bonasque accurare addecet,*
*Suſpicionem et culpam vt ab ſe ſegregent,*

quotidie cum AVSONIO *in Ephem.* precari oportet:

— — *Nec vero crimine laedar,*
*Nec maculer dubio; paullum diſtare videtur*
*Suſpectus vereque reus.* — —

Diuortio etiam ob ſuſpiciones adulterii (graues ſcilicet) locum eſſe, patet ex *l. 30. C. ad L. Iul. de adult.* vbi ita CONSTANTINVS M. *Inprimis maritum genialis tori vindicem eſſe oportet, cui quidem et ex ſuſpicione ream coniugem facere licet*, ipſumque CAESAREM vxorem ſuam ſolas ob ſuſpiciones repudiaſſe, SVETONIVS narrat in *Caeſ. c. 74. In P. Clodium, Pompeiae, vxoris ſuae, adulterum, atque eadem de cauſa pollutarum ceremoniarum reum, teſtis citatus negauit, ſe quidquam comperiſſe, quamuis et mater Aurelia et ſoror Iulia apud eosdem iudices omnia ex fide retuliſſent; interrogatusque, cur igitur repudiaſſet vxorem, quoniam, inquit, meos tam ſuſpicione, quam crimine iudico carere oportere.* Quam facile autem hic quoque fallere ſuſpiciones poſſint, triſte illud docet exemplum, quod refert PHAEDRVS *III. 11.* ita tandem finiens:

*Nil ſpernat auris, nec tamen credat ſtatim,*
*Quandoquidem et illi peccant, quos minime putes,*
*Et qui non peccant, impugnantur fraudibus.*
*Hoc admonere ſimplices etiam poteſt,*

Opinione

*Opinione alterius ne quid ponderent,*
*Ambitio namque diffidens mortalium,*
*Aut gratiae ſubſcribit, aut odio ſuo.*

Supereſt, ſententiam illam Iudicii Camerae Imp. cuius ſupra mentionem fecimus, d. 28. Nouembr. 1783. publicatam, praeſtantiſſimum ſane publicae in Germania iuſtitiae (in cauſa adeo ad pauperes pertinente) exemplar, adiiciamus. Ita autem habet:

*In Sachen R. L. und deſſen Ehefrau A. M. nebſt Kindern, armer Parthey, Klägern eines, wider K. Grafen v — Beklagten andern Theils,* compulſorialium ad gratis edendum acta integra et protocolla, nec non citationis ad videndum caſſari nullitates inſanabiles, et reſtitui impetrantes in priſtinam poſſeſſionem omnium facultatum nulliter ablatarum, cum refuſione damnorum et expenſarum, vna cum ſaluo conductu, *Iſt allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkant: daſs der von dem Grafen v — im Gericht zu — wider die Kläger geführte Inquiſitionsproceſs nebſt der darauf erfolgten Urtel als widerrechtlich, null und nichtig zu caſſiren und aufzuheben, auch die vollzogene ſchimpfliche Ausſtellung und Ortsverweiſung Klägern an ihrer Ehre als unſchädlich und unnachtheilig zu erklären; ſofort Beklagter die Kläger in alle abgenommene Güter und Mobilien,* wie *ſie ſolche vor angeſtelltem Inquiſitionsproceſs beſeſſen, ſamt den Nutzungen, jedoch ſo, daſs von dem Immobiliarvermögen bis zum Ausgang der Sache nichts veräuſſert werden ſolle, in voller Maas zu reſtituiren und einzuſetzen ſchuldig, zu erkennen und dazu zu condemniren ſey; als wir hiemit caſſiren,*

*ren, aufheben, unnachtheilig erklären, restituiren, einsetzen, zurückzugeben befehlen, schuldig erkennen, condemniren und verdammen, Beklagten auch den Klägern die in dieser und voriger Instanz aufgelaufene sämtliche Kosten und Schäden nach rechtlicher Ermässigung zu entrichten und zu bezahlen fällig ertheilend. Dann ist dem Beklagten zu würklicher Execution und Vollstreckung dieser Urtel Zeit 2.*Dp*. T. et P. V. A. w. angesetzt, mit dem Anhang, wo Er solchem also nicht nachkommen wird, dass Er jezt, als dann, und dann als jezt in die Straf 10. M. L. Golds, halb dem K. Fisco, und zum andern halben Theil ihnen, Klägern, unnachlässig zu bezahlen fällig erklärt seyn, auch der Realexecution halber ferner ergehen solle, was Recht ist. Uebrigens ist zu gebührender rechtlicher Verführung der Inquisition dem Beklagten, dass Er ein unpartheyisches verpflichtetes peinliches Gericht in dieser Sache von neuem niedersetzen, durch dasselbe das Factum mit allen Umständen nach Vorschrift der peinlichen Halsgerichtsordnung genau untersuchen, die Kläger auf allenfallsiges Verlangen mit ihrer Defension genugsam hören, in einem jeden Falle,* welcher *dem klagenden Theile ein Präiudiz zufügen kann, nicht allein, sondern auch am Ende der Inquisition die neuere und ältere* acta integraliter *an eine Iuristenfacultät, wogegen Klägere nichts einzuwenden, und welche bey Erkennung der Strafe auf die bereits überstandene Torturen und erlittene bisherige Strafen Rücksicht zu nehmen haben wird, verschicken solle, hiemit aufgegeben. Endlich werden beklagtem Grafen v— die in diesem Inquisitions-*

*process*

*cess vielfältig begangene Nullitäten alles Ernstes ver- und derselbe in Zukunft sein in dem Amte habendes peinliches Gericht mit Personen, so in peinlichen Sachen besser und genugsam erfahren, zu besetzen, und die Kaiserl. P. H. G. O. gebührend zu beobachten, bey sonst zu befürchten habender schärferer Ahndung, auch allenfalsiger Excitirung des Kaiserl. Fiscals, hiermit angewiesen.* [a])

a) Conf. I. A. REVSS. T. St. K. P. V. n. 5.

---

# COROLLARIA

## I.

*Quemadmodum generatim amplissimus iuris criminalis est ambitus, ita eiusdem interpretem, aeque ac iudicem criminalem, praecipue etiam* psychologiae, *peritum esse oportet, propterea quod animus humanus altos recessus et magnas latebras habet, nemoque facile aut veritatem e facinorosis eruet, aut aegris eorum animis medicinam adferet, nisi qui indolem ipsorum, quantum fieri potest, perspexerit. Vid.* ANDREAS ZAUPSERS *Gedanken über einige Punkte des Kriminalrechts, p. 35. sq.*

## II.

*Inter superstitiosa veritatis eruendae media pertinet etiam* iudicium panis et casei (*Anglis* morsel of execration,) *de quo exposuit* LIEBERKÜHN *in diss.* de offa iudiciali Anglo-Saxonica, Cornsned, Halae 1771. *itemque* W. BLACKSTONE *in den vermischten Abhandl. p. 148. Sunt, qui simile quid iam ap. Rom. in usu fuisse existiment, iisque adstipulari videtur* ACRON ad HORAT. Ep. I. 10. 10. Cum in seruis suspicio furti habetur, ducunt ad sacerdotem, qui crustum panis carmine infectum, dat singulis, quod cum adhaeserit ori, manifestum furti reum asserit. *Vid.* FRANC. DE ROYE de missis dominicis cap. 14. p. 154. *Alii autem haec verba non ipsius esse* ACRONIS, *sed eius interpolatoribus deberi statuunt. Conf.* IAC. CRVQVIVS *ad*

HORAT.

HORAT. Ep. I. 10. 10. p. 548. *edit. quae* L. B. 1597. *prod.*

III.

*Apud Hebraeos in vſu olim fuit examen ſuſpectae adulterii vxoris* per aquam amaram, *in ſacris litteris* (Numer. cap. 5.) *obuium, de quo vberius expoſuit* IO. SELDENVS *in* Vxor. Ebraica Lib. III. c. 14. ſeq. *Bonum autem factum, quod idem hodie non amplius vſu ſeruatur. Nae multarum dulcia furta, quae nunc atra nocte premuntur, facilius innoteſcerent.*

IV.

*Quemadmodum ſaepius etiam innocentes in ſuſpicionem criminum incidunt, ita contraria ex parte multi, etſi peſſimi, innocentiam ſimulant, paruisque malefactis abſtinent, vt tutius magna admittere poſſint ſcelera; quod iam obſeruauit* LIVIVS XXVIII. 42. Fraus, *inquiens*, fidem in paruis ſibi praeſtruit, vt, cum operae pretium ſit, cum mercede magna fallat. *En! quam difficile ſit, bonos a malis, virtutem a ſimulacris virtutis recte diſtinguere.*

V.

*Iam alii monuerunt, inaequalia delicta haud eadem poena coercenda eſſe, propterea quod ſic homines facinoroſi maius periculum haud ſubeunt, quando magnum admittunt ſcelus, quam cum leuiter tantum delinqunt.* Cur non, *inquit* HORATIVS Sat. I. 3.

*Pon-*

*Ponderibus modulisque suis ratio vtitur, ac res*
*Vt quaeque est, ita suppliciis delicta coercet?*

*Damnum, quod inde in remp. redundat, quilibet per se facile potest animaduertere. Quodsi rapina (cum caede haud coniuncta) et latrocinium eadem coercentur poena, nae frequentiora erunt latrocinia, quam rapinae. Bene* BLACKSTONE l. c. p. 121. *In Frankreich steht auf dem Raub, er mag mit oder ohne Mord vorgehen, einerley Strafe, und darum sind, wenn auch vielleicht weniger Räubereyen geschehen, doch alle Räuber daselbst auch zugleich Mörder. In China werden die Mörder geviertheilt, Räuber aber nicht. Dieses macht, dass niemand auf der Heerstrasse umgebracht wird, obgleich oft Leute gepländert werden. In England fallen für den Räuber nicht nur die Nebenschreknisse einer schnellen Execution und nachherigen Ueberlieferung des Cadavers an das anatomische Theater weg, sondern er hat auch noch ausserdem Hofnung, mit der Versendung nach den Colonien durchzukommen, welche Gnade sich selten auf Mörder erstrekt. Dieses hat bey uns einerley Wirkung, als in China. Es verhindert, dass Meuchelmorde und Todschläge oft geschehen. Idem monuit Abbas* COYER *in den Neuen Bemerkungen über England* p. 51. *Plura exempla quilibet harum rerum intelligens sua sponte facile reperiet.*

## VI.

*Sapienter* PAPINIANVS *in* l. 41. D. de poen. *poenam* aestimationem delicti vocat. Nec verisimile, *inquiens*, est, delictum vnum eadem lege

lege variis aestimationibus (*i. e. poenis*) coerceri. *Conf.* RENAZZI Elem. iur. crim. Lib. II. c. 4. §. 7. *itemque* HIER. SPANZOTTI iur. civ. lib. sing. Venetiis 1770. p. 414. *In hoc scilicet totius rei cardo vertitur, vt cuilibet delicto iustum pretium, i. e. poenam, nec nimis duram, nec iusto leuiorem, statuamus. Hoc est opus illud difficile, quod multi quidem tentarunt, nullus autem adhuc perfecit. Hic Rhodus! Optandum igitur esset, vt quis in medium proferat iustum delictorum aeque ac poenarum modulum et quasi scalam* (eine Stufenleiter der Verbrechen und Strafen), *quod fieri iam voluit* BLACKSTONE l. c. p. 121. *et nuper reapse tentauit* DE LA CROIX l. c. p. 424. *Sed tentauit tantum, et nobis, qui dudum idem saxum voluimus, facultatem perficiendi reliquit.*

## VII.

F. C. I. FISCHER *in libro, qui sub tit. Sitten und Gebräuche der Europäer im V. und VI. Iahrhundert, anno 1784.* Franc. ad V. *prodiit*, p. 74. *quidem scribit:*

> *v. 1014. (carminis epici de prima expeditione Attilae in Gall.) kömt die* Framea *vor, die man ausser dem Tacitus sonst bey keinem alten Schriftsteller genennt findet,*

*idemque* p. 209. τὸ framea *pro verbo celtico habet, et per* Lanze *exponit. Enimuero hoc verbum etiam occurrit* apud IVVENALEM *XIII. 79.* nec non *in* l. 3. §. 2. D. de vi et vi arm. *vbi ita* VLPIANVS: Arma sunt omnia tela,

hoc

hoc eſt, et fuſtes et lapides, non ſolum gladii, haſtae, frameae, i. e. romphaeae. Quid, quod apud CIC. quoque in *Or. pro Mil. c. 24.* non *frenorum*, vt vulgo legitur, ſed *framearum* legendum cenſent LAMBINVS et C. A. HEVMANNVS in *not. ad h. l.* De *romphaea* diximus ſupra p. 130. *Conf. etiam* IO. MEVRSII Gloſſar. graec. barb. L. B. 1614. p. 476.

## VIII.

*Fontes omnium criminum eſſe tres, haud male monet* LACTANTIVS Inſt. diu. VI. 19. Tres, *inquiens*, ſunt affectus, qui homines in omnia facinora praecipites agunt; ira, cupiditas, libido. Ira vltionem deſiderat, cupiditas opes, libido voluptates.

## IX.

*Fallit ſane ſaepiſſime, quod* SENECA *in* Herc. Oet. v. 705. *ait:*

*Vultus loquitur, quodcunque tegit.*

*Conf.* MÜLLERI *diſſ.* Vtrum ex facie hominis de animi inclinatione iudicium facere liceat? Vit. 1676.

IX PRO-

IX

# PROLVSIO

DE

# POENIS EXEMPLARIBVS

# IX
# PROLVSIO
## DE
## POENIS EXEMPLARIBVS

Plerique eorum, qui de iure criminali expoſuerunt, cum de poenis loquuntur, inter emendatrices et exemplares diſtinguunt, et alterutrum, ſcilicet vt aut delinquens melior reddatur, aut alii a ſimili culpa deterreantur, ad poenam reo infligendam ſufficere autumant. Ita ſane non modo veteres, ſed etiam recentiores, qui acutum his in rebus videre et cornicum oculos configere ſibi videntur. Furto, inquiunt, ſi te alligas aut adulterio, ergaſtulo te mancipamus, vt frugi fias, nec vicini pecuniae aut vxori blandulae amplius inſidieris. Sin rapinam admittis aut caedem, aut aliam grauiorem noxam contrahis, caput tibi amputamus, aut gulam laqueo frangimus. Et quare? An, vt emenderis? Nequaquam. Pugnant enim haec, meliorem aliquem reddere, eique enſe caput rotare, inter ſe maxime. Cedo igitur cauſam! Ideo ſcilicet, vt alii ad delinquendum fiant tardiores, nihilque tale in poſterum admittant ipſi.

Itane vero, inquiunt alii, vos iuſtum et aequum ducitis, mactare homines ob incertum euentum culpamque alienam, de qua nondum conſtat, an reapſe vnquam exſtitura ſit? Itane ſolus ſimilis culpae metus, isque fortaſſe inanis, ſeu mera, vt ita dicamus,

 poſſi-

possibilitas vobis, vt immisericorditer homines ad acheronta mittere haud dubitetis, sufficit? Canes quidem apud Romanos olim viuos arboribus adfixos supplicia annua pependisse nouimus, idque haud aliam ob causam, quam quod alii canes multo ante tempore Capitolium negligentius custodiuerant, itemque silentio, ni anser esset vociferatus, prodidissent. Leones in Africa cruci quondam adfixos esse relatum legimus ideo, vt caeteri metu poenae simili noxa absterrerentur [a]). Et facile huiusmodi exempla brutis edi in animalibus patimur. Sed hominum profecto alia ratio est. Nae solius exempli causa fratres nostros (ecquis enim fratres inter se homines esse inficiabitur?) igne cremare aut rota contundere piaculum ducimus. Merito hodie abhorremus a victimis illis humanis, (de quibus exposuit IAC. DE RHOER in *Feriis Dauentriens. Lib. I. cap. I.*) et quantulum, quaesumus, ab iis distant poenae capitales, quae solius exempli causa a delinquentibus repetuntur, quibusque humana miseria haud minuitur, sed etiam augetur? [b])

En L. B. diuersissimas virorum doctorum sententias, et quidem in re haud parui, sed maximi profecto momenti, in qua, quotquot humano generi bene cupiunt, consentire inter se maxime deberent. Quodsi poenas exemplares e numero poenarum plane deleri patimur, ilicet, actum est de suppliciis capitalibus omnibus,

a) Vid. PLINII *hist. nat. Lib.* 8. *c.* 18. et *Libr.* 29. *c.* 14.

b) Conf. *Versuch einer Anleitung zur Sittenlehre für alle Menschen, ohne Unterschied der Religionen, nebst einem Anhange von den Todesstrafen* (*Berlin* 1783.) P. IV. p. 298. itemque *das peinliche Halsrecht der Teneriffaner* (*Osnabrük* 1783.) p. 58. et 194. Alios praetereo sciens.

omnibus, propterea quod eum, quem meliorem reddere rectamque in viam reducere velis, carnifici necandum tradere mera stultitia esset. Sin easdem retinendas censemus, periculum est, ne difficultatibus, quarum partem iam recensuimus, maximis implicemur. Quamcunque igitur concedamus in partem, nonnihil offendere, et lupum auribus quasi tenere videmur. Faciamus tamen periculum, an superare hasce difficultates possimus, viaque aliqua media tuto insistere liceat.

Cardo rei in eo vertitur, quinam verus poenarum sit finis, et quo demum animo in facinorosos animaduertere debeamus. Et PAVLVS quidem in *l. 20. D. de poen.* poenam in emendationem hominum constitui scribit, eodemque tendit VLPIANVS in *l. 1. §. 1. D. de I. et I. Iustitiam*, inquiens, *colimus, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum exhortatione efficere cupientes.* Idem contra VLPIANVS in *l. 6. §. 1. D. de poen.* ait: *Quod quidem faciendum est, vt exemplo deterriti minus delinquant.* Nec aliter TRYPHONINVS in *l. 31. pr. D. depos. Male meritus publice, vt exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet.* In eandem sententiam QVINTILIANVS *Decl. 274. Quoties noxios cruci figimus, celeberrimae eliguntur viae, vbi plurimi intueri, plurimi commoueri hoc metu possint. Omnis enim poena non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum* [c]). Atque hinc CAESAR, (referente HIRTIO *Libr. VIII. de B. G. cap. 44.*) cum lenitatem suam cognitam omnibus sciret, et haud vereretur, ne quid crudelitate naturae videretur asperius fecisse, neque exitum consiliorum suorum animum

 aduer-

c) vid. C. G. GMELINS *Grundsätze der Gesezgebung über Verbrechen und Strafen* (*Tübingen 1785.*) §. 14.

aduerteret, ſi diuerſis in locis plures rebellare conſilia iniſſent, exemplo ſupplicii deterrendos reliquos exiſtimauit, itaque omnibus, qui arma tulerant, manus praecidit, vitam conceſſit, quo teſtatior eſſet poena improborum, itemque AVIDIVS CASSIVS (teſte VVLC. GALLICANO *in vita eius cap.* 4.) deſertoribus aut manus excidit, aut crura et poplites incidit, dicens, maius exemplum eſſe viuentis miſerabiliter criminoſi, quam occiſi. Sed nec hoc ſuo caret incommodo, propterea quod, cum quotidie miſeros videmus et corpore mutilatos, conſuetudo eiusmodi ſpectaculi callum quaſi hominum animis obducit, facilitatemque adflictis ſuccurrendi minuit aut plane extinguit. Veriſſime CIC. *pro Roſc. Amer. cap.* 53. *Cum omnibus horis aliquid atrociter fieri videmus aut audimus, etiam qui natura mitiſſimi ſumus, aſſiduitate moleſtiarum ſenſum omnem humanitatis ex animis amittimus.*

Ego quidem finem poenarum principem non niſi vnum, ciuium puta ſecuritatem ſ. reip. tranquillitatem, eſſe exiſtimo, cumque is finis obtineri queat, ſiue eo redigantur mali, vt in poſterum nolint, ſiue vt non amplius poſſint delinquere, hoc eſt, ſiue emendentur, ſiue nocendi facultas illis adimatur, ſimulque alii exemplo moniti a delictis deterreantur, patet, duplicem ob cauſam poenas irrogari, ſcilicet, vt cum ab iis, qui iam deliquerunt, tum ab aliis, a quibus idem forte metuendum eſt, ſecuri praeſtemur. Poenis igitur, ſi CICERONEM *de Off. I.* 11. audias, vtimur, et ne is, qui deliquit, tale quid poſthac committat ipſe, et vt caeteri ſint ad iniuriam tardiores. Eodem fere redit, quod SENECA *de Ira I.* 16. ſcribit: *Omne poenae genus remedii loco admoneo*, et *ib. II.* 31.

*Ne*

*Ne homini quidem nocebimus, quia peccauit, ſed ne peccet, nec vnquam ad praeteritum, ſed ad futurum poena referetur. Non enim iraſcitur, ſed cauet.* Haud ſane deſunt, qui ſcelera quidem, ſed non ſceleratos ipſos exſtirpandos, poenisque humanis (ſ. vt ipſi dicunt, arbitrariis) plane haud opus eſſe exiſtiment. e) Enimuero cum tanta multorum hominum peruerſitas ſit, vt nulla ratione, niſi metu poenarum a criminibus abſterreantur, profecto ſtare nec domus, nec resp. poteſt, niſi culpam poena premat comes, nullaque facinoroſis ſpes impunitatis relinquatur. Veriſſime CIC. *in Verr. III. cap. 89. Reip. ſalus deerit, ſi improborum exemplis improbi iudicio ac periculo liberabuntur*, et iam SOLON remp. duabus maxime rebus contineri dixit, praemio ſcilicet et poena. Nec aliter EVRIPIDES in *Hecuba v. 800.*

— Νόμῳ γὰρ τὰς θεὰς ἡγούμεθα,
Καὶ ζῶμεν, ἄδικα καὶ δίκαι᾽ ὡρισμένοι.
Ὃς εἰς σ᾽ ἀνελθὼν, εἰ διαφθαρήσεται,
Καὶ μὴ δίκην δώσουσιν οἵτινες ξένας
Κτείνουσιν, ἢ θεῶν ἱερὰ τολμῶσιν φέρειν,
Οὐκ ἔστιν οὐδὲν τοῖς ἐν ἀνθρώποις ἴσον.

*— Lege enim deos cenſemus*
*Et viuimus, iniuſta et iuſta nobis propoſita habentes.*
*Quae lex, ad te progreſſa, ſi corrumpetur,*
*Et non poenam dabunt, qui hoſpites*
*Interficiunt, aut deorum ſacra audent capere,*
*Non eſt quidquam inter homines aequabile.*

Quemadmodum autem, ſi non omnes, certe plerique de neceſſitate poenarum conſentiunt, eandem-



e) Vid. *Verſuch einer Anleitung zur Sittenlehre für alle Menſchen*, in *praef. ad P. IV. p. 54. ſeq.* itemque WEKHRLINS *Ungeheur P. I. p. 82.*

que vſus etiam et experientia ſatis confirmat, ita contraria ex parte multi animum inducere nequeunt, vt credant, ius fasque eſſe poenis vti exemplaribus, et in facinoroſos exempla edere, quibus alii a ſimili culpa deterreantur. Quo enim, inquiunt, iure tu in nos animaduertes eam ob cauſam, vt inde alii ſibi exemplum petant, virtutisque viam haud deſerant arduae? Quo iure tu ciuium ſecuritatem et reip. tranquillitatem noſtris redimes cruciatibus? Quo denique iure vitam noſtram, aut corpora bonaue noſtra aliorum ſaluti felicitatique impendes? Et qui ſcis, an futurum ſit, vt ſupplicium noſtrum iis ipſis innoteſcat, qui ſimilem fortaſſe culpam meditantur? Nonne, etſi quotidie in facinoroſos animaduertitur, nihilo tamen minus indies furta, adulteria, homicidia, et quidquid vnquam concipitur nefas, fieri videmus? Nonne ſaepius eo ipſo momento, quo fures ſuſpendebantur, alios ſub patibulo ſpectatoribus nummos aliasue res ſubtraxiſſe audiuimus? Quare autem ſcelera adhuc incerta et fortaſſe nunquam exſtitura ſanguine noſtro luere debemus? Eſtne haec mera barbaries, inſania mera? Eſtne hoc reapſe ſaeuire in genus humanum, et, quemadmodum VIRGILIVS *Aen. II. 576.* ait,

— — *ſceleratas ſumere poenas?*

Equidem verba audio multa, argumentorum nihil. Aut magnopere fallor, aut boni illi viri, quid ſibi velint, et in quo demum cardo rei vertatur, haud intelligunt. Mihi quidem etiam ipſi poenis praecipue ideo vtendum eſſe videtur, vt facinoroſi aut emendentur, aut, ne amplius remp. turbent, impediantur. Idem vero haud intelligo, quare nefas ſit, in poenis infligendis eo ſimul reſpicere, vt metus inde ad plurimos perueniat. Nihil ſane prohibet, quominus quis, dum

cauſam

causam principem agit, simul etiam secundariam spectet, eademque de fidelia duos dealbare studeat parietes. Confundunt igitur aduersarii causam poenarum principem cum altera illa minus principali et prioris quasi pedissequa, faciuntque intelligendo, vt nihil intelligere videantur. Multum vtramque in partem (qua bonam, qua malam,) valere exempla, sciunt omnes, qui vel leuiter, quid in his terris agatur, compertum habent. Serpunt enim vitia, et in proximum quemque transiliunt, et contactu nocent. Mollissime suadetur exemplis, cumque maxima hominum pars natura s. consuetudine (quid enim natura aliud est, ac consuetudo?) lubentius ad mala, quam ad honesta legibusque consentanea feratur, dici vix potest, quam facile exempla etiam pessima suos inueniant imitatores. Vetus dictum est: *Mala exempla bonos corrumpunt mores*, eoque perniciosius de rep. vitiosi merentur ciues, quod non modo vitia concipiunt ipsi, sed ea quoque infundunt in ciuitatem, neque solum obsunt, quod ipsi corrumpuntur, sed etiam quod corrumpunt, plusque exemplo, quam peccato, nocent. Praeclare VELLEIVS *II. 3. 4. Non ibi consistunt exempla, vnde coeperunt, sed quamlibet in tenuem recepta tramitem latissime euagandi sibi viam faciunt, et vbi semel recto deerratum est, in praeceps peruenitur.* Sunt sane multi in imitando adeo seruum pecus, vt, si quid ab aliis fieri videant, illico inde exemplum sumant, quo sibi licere id facere, quod alii fecerunt, putent, cumque *Chaerea Terentiano* dicant:

*— Quia consimilem luserat*
*Iam olim ille ludum, impendio magis animus gaudebat mihi.*
*Ego homuncio hoc non facerem? — —*

 Quidni

Quidni igitur is, qui prauo ſuo nocuit exemplo, aequo patiatur animo, damnum inde ad remp. redundans poena ab ipſo ſubeunda quodammodo reparari et reſarciri? Nae magna eſt peccandi illecebra ſpes impunitatis, veriſſimeque TERENTIVS *Heaut. III. 1. Deteriores omnes ſumus licentia*, nec non CICERO *in Verr. III. cap. 76. O conſuetudo peccandi! quantam habes iucunditatem in improbis et audacibus, cum poena abfuit, et licentia conſecuta eſt?* f)

Quod autem aduerſarii dicunt, poenas exemplares nullius eſſe vtilitatis, et nihil quidquam ad praecavenda crimina valere, id ipſum quotidiana refellitur experientia. Sint ſane nonnulli adeo peruerſi et pertinaces, vt alienis ſuppliciis haud moueantur, ſed nihilominus in peruerſitate ſua perſeuerantes facile mortis adeant periculum. Erunt autem, ſat ſcio, contraria ex parte complures, qui cum ab aliis poenas ſumi ſeueras viderint, in ſe ipſos deſcendant, ſerioque de ſalute ſua cogitare incipiant. Vbique videre licet homines, qui, etſi malis, quae flagitia ipſa ſecum ferunt, haud mouentur, poena tamen vel mediocri terrentur, ideoque a peccatis ſeſe abſtinent. Notum eſt exemplum virginum Mileſiarum, quae quidem omnes repente ſine vlla euidente cauſa (fortaſſe, quia amoris aeſtu agitabantur,) voluntatem ceperant obeundae mortis, ac deinde plurimae vitam ſuſpendio amiſerant. Quod cum indies accideret crebrius, neque animis earum mori perſeuerantium medicina adhiberi poſſet, decre-

f) Bene SYMMACHVS *II. 33. Vnum eſt, quod mea petitio et caeterorum vota deſiderant, vt pro iuſtitia tua inultum eſſe non ſinas, quod exemplo grauiſſimum erit, niſi auſus aliorum vehemens poena compreſſerit.*

decreuerunt tandem Milesii, vt virgines, quae corporibus suspensis mortuae essent, omnes nudae cum eodem laqueo, quo essent praeuinctae, efferrentur; post quod decretum virgines, pudore tam inhonesti funeris deterritae, voluntariam mortem haud amplius petierunt. g) In militibus peccata vel leuissima contra disciplinam militarem admissa puniri videmus. Quid, quod relatum legi, nonnullis locis in illos adeo milites animaduerti, qui ex equo in terram deciderint, indeque vulnera vel grauissima contraxerint, itemque in eos, quibus inter equitandum vis venti pileum de capite abstulerit, etsi nulla suspicio sit, rem ex compacto actam esse, eosque cum vento, vt id faceret, conspirasse, aut illum pecunia adeo corrupisse; hanc ipsam autem seueritatem admodum esse salutarem, propterea quod, ea recepta, iam rarissime milites ex equo in terram cadant, aut pileum amittant. En quanta sit vis exempli, et quam verum sit, quod dici solet: *Vnius poena, metus multorum!*

Etsi autem sic poenas exemplares quodammodo defendimus, easque haud plane reiiciendas esse censemus, hoc tamen ita intelligi volumus, vt poena, quam reus suo meruit delicto, ob exemplum aliis praebendum haud augeatur, neque reo ideo dolor vllus inferatur aut cruciatus. Quid enim, si quando peccaui, ad me pertinent peccata aliorum futura? Quare ego meo dolore aut incommodo impedire debeam, ne alii in posterum similem contrahant culpam, aut aliis malefactis reip. damnum dent? Hoc iustum et aequum esse, etsi omnes, qui ita sentiunt, vnum in locum concurrant, capitaque inter se conferant, idoneis rationibus nunquam probabunt. Fac

 igitur,

g) Conf. GELLII N. *A. XV.* 10.

igitur, meruisse aliquem maleficio suo laqueum aut gladium. An fas erit, exempli edendi causa reum ante mortem virgis caedere aut alio modo cruciare? Nisi lex quaedam eiusmodi poenam iam ante delictum perpetratum sanciuerit, nequaquam! Qui enim scire potuit reus, ita aliquando visum fore iudici suo? Et qui quaeso poena incognita eum deterrere a maleficio potuit? Quid, quod dudum intellexerunt cordatiores, poenis capitalibus exasperatis plane non opus esse, sed tuto iis carere posse reimp. h) Dudum multis displicuerunt flagellationes illae aliique cruciatus, quibus ante ipsum supplicium in reos ad mortem damnatos et olim vtebantur, et passim etiamnum vtuntur. Acerrima crudelitas est, inquit SENECA *de Ben. II. 5.* quae trahit poenam, et misericordiae genus est, cito occidere. Nocet magis, quam prodest poenarum atrocitas, propterea quod non modo feros reddit ciuium animos, sed etiam efficit, vt, ne eo deueniatur, impunita saepe maneant scelera. Vbinam nostra hac aetate atrociores in vsu sunt poenae, quam apud Turcas? et vbi nihilominus frequentiora et atrociora sunt maleficia, quam inter eosdem Mahometi sectatores? Bene SENECA *de Clem. I. 17.* *Morbis medemur, nec irascimur. Atqui et morbus animi mollem medicinam desiderat, ipsumque medentem minime infestum aegro.*

h) Conf. C. G. GMELIN *l. c. §. 46.* ibique laud. P. M. RENAZZI in *Elem. iur. crim. P. II. p. 39.* *Nihil*, inquit, *magis fini poenarum congruit*, *quam vt palam delinquentibus infligantur eoque apparatu*, *qui*, *quo minus fieri potest*, *illis acerbus*, *aptior tamen sit ad vulgi animos excitandos et deterrendos.* Ita e. g. apud Romanos parricidae plaustro nigris bobus iuncto ad supplicium deportabantur. Vid. I. N. FVNCCIVS *ad XII. Tab. p. 347.*

*aegro. Mali medici eſt, deſperare, ne curet. Idem in his, quorum animus affectus eſt, facere debebit, cui credita ſalus omnium eſt, non cito ſpem proiicere, nec mortifera ſigna pronunciare. Nulli regi gloria eſt ex ſaeua animaduerſione. At contra maxima, ſi vim ſuam continet, ſi multos irae alienae eripuit, neminem ſuae impendit.*

Sed quid de ipſis poenis capitalibus ſtatuemus? quae ſane ad emendationem rei haud tendunt, ſed ſolius exempli cauſa excogitatae eſſe videntur. En quaeſtionem difficilem et arduam, vnde vita ſalusque multorum hominum pendet! Equidem ſcio, quid pro iuſtitia poenarum exemplarium earumque capitalium fortaſſe dici probabiliter poſſit. Scilicet ſalus populi, vt CIC. *de Leg. III. 3.* ait, ſuprema lex eſt. Iam quemadmodum in mari, quando diuturna malacia ac tranquillitas nauim, quo minus ex loco mouere ſe poſſit, impedit, tandemque dira fames vectores cogit ſorte definire, cuius corpus eſcam praebere reliquis debeat, infelix ille, quem ſors deſignauit, iuſte mactatur; ita dubitari vix poſſe videtur, quin multo magis reus, qui reip. non modo peccato, ſed malo etiam nocuit exemplo, hoc ipſum morte ſua quodammodo expiare, vltimoque ſuo ſupplicio aliis exemplum praebere teneatur. Ita fere HELVETIVS *(de l'eſprit II. 6.)* quidquid, inquiens, ad vtilitatem publicam facit, id omne iuſtum et aequum eſt. Sed

cum

cum hoc, quatenus vtilitas publica cum ſingulorum incommodo coniuncta eſt, in ſumma demum neceſſitate, cum ſcilicet alia deeſt ratio expediendae ſalutis, verum ſit, hoc quidem argumentum mihi ſufficere haud videtur.

Etſi igitur nequaquam iis adſtipulor, qui omnes poenas capitales reprobant, planeque abolendas cenſent, idem tamen animum inducere nequeo, vt delinquentes ſolius exempli cauſa mactare ius fasque eſſe exiſtimem, quippe qui cum CAESARE [i]) mortem a Deo immortali non ſupplicii cauſa conſtitutam, ſed aut neceſſitatem naturae, aut laborum ac miſeriarum quietem eſſe putem. Itane vero, inquis, neminem ob delictum vel atrociſſimum morte multandum exiſtimas? Nec hoc dixerim, qui potius poenis capitalibus tunc vtique locum relinquendum eſſe ſtatuo, cum omnis ſpes emendationis decollauit, nihilque ſupereſt, niſi vt reus impediatur, quo minus remp. amplius turbet, quod quidem aut vltimo ſupplicio, aut, quod certe multis durius videbitur [k]), carcere perpetuo, ſeu

i) Vid. CIC. *Catil. IV.* 4.

k) Semel enim moritur, qui vltimo plectitur ſupplicio, cum contra, qui perpetuis tenetur vinculis, quotidie mori videatur. Mortem, inquit SENECA in *Troad. V.* 327. miſericors ſaepe pro vita dabit. Vid. MARVILLE *Mélanges d'hiſtoire et de litterature, Vol. III. p.* 281. Iure certe Rom. perpetua vincula prohibita ſunt. *l* 35. *D. de poen.*

ſeu vt CICERO *Catil. IV. 5.* ait, aeternis tenebris vinculisque fieri poteſt. Facit huc exemplum coniurationis Catilinariae, cuius ſocios, vtpote reip. maxime periculoſos, vtique necandos cenſebat D. IVNIVS SILANVS, cumque eo CICERO *l. c. cap. 6.* „Quaero, inquiens, ſi quis paterfamilias, liberis ſuis a ſeruo interfectis, vxore occiſa, incenſa domo, ſupplicium de ſeruis non quam acerbiſſimum ſumſerit, vtrum is clemens ac miſericors, an inhumaniſſimus et crudeliſſimus eſſe videatur? Mihi vero importunus ac ferreus. — Sic nos in his hominibus, qui nos, qui coniuges, qui liberos noſtros trucidare voluerunt, qui ſingulas vniuscuiusque noſtrum domos, et hoc vniuerſum reip. domicilium delere conati ſunt, qui id egerunt, vt gentem Allobrogum in veſtigiis huius vrbis, atque in cinere deflagrati imperii collocarent, ſi vehementiſſimi fuerimus, miſericordes habebimur, ſin remiſſiores eſſe voluerimus, ſummae nobis crudelitatis, in patriae ciuiumque pernicie, fama ſubeunda eſt.„ Et ipſe adeo BECCARIA [1]), etſi poenis capitalibus inimiciſſimus, tunc tamen iis locum relinquit, quando a delinquentium vita reip. periculum imminet. Praeclare apud LIVIVM *I. 28.* TVLLVS HOSTILIVS: *Metti Fuffetti, ſi ipſe diſcere poſſes fidem ac foedera ſeruare, viuo tibi ea diſciplina a me adhibita eſſet. Nunc, quoniam tuum inſanabile ingenium eſt, at tu tuo*

1) In libr. *de delict. et poen. §. 16. p. 97.* edit. gallicae, quae ſine mentione loci *ann. 1766.* prod.

*tuo ſupplicio doce humanum genus, ea ſancta credere, quae a te violata ſunt.* Haec ſit regula noſtra, quam in poenis infligendis ſequamur; haec decempeda, qua in modo poenarum definiendo vtamur.

Haud quidem deſunt, qui eiusmodi ſupplicia e numero poenarum eximant, eaque iuſtae potius defenſionis ſubſidia appellare malint. Vereor autem, ne tota haec controuerſia in litem ſuper verbis inanem abeat. Quodſi enim ciuis reip. delinquendo legibus haud ſoluitur, nec ſubiectus eſſe deſinit, poenaque nihil aliud eſt, quam malum paſſionis ob malum actionis (aut omiſſionis) a ſuperiore inflictum; dubitari vix poteſt, quin vltimum etiam ſupplicium a reo ex praeſcripto legum iuſte ſumtum poenae nomine recte inſigniatur.

Vt iam repetam orationem, haec eſt ſumma ſententiae meae. Poenae, quae ſolius exempli cauſa a delinquentibus expetuntur, iniuſtae ſunt: eae contra, quae praecipue quidem eo tendunt, vt delinquens aut frugi fiat, aut, quo minus amplius reip. noxius ſit, impediatur, ſimul autem alios terrent, vtque inde ſibi exemplum petant, commonefaciunt, modo hoc ſine rei dolore et cruciatu fiat, non modo iuſtae, ſed reip. etiam ſalutares, adeoque retinendae ſunt. Leges quidem ad delicta eorumque coercitionem pertinentes ideo ſanciuntur, vt, qui ſponte boni haud ſunt, quos-

que

que natura ipſa retinere in officio non poteſt, ii metu poenarum maleficiis ſummoueantur; ipſa autem delictorum coercitio ideo praecipue fit, vt facinoroſi in poſterum melius ſapere diſcant, aut, ſi id fieri nequeat, reip. ſaltem nocere amplius haud poſſint. Male igitur CAIETAN. FILANGIERIVS [m]) ſcribit, in poenis infligendis non tam delinquentis, vt ſcilicet emendetur aut corrigatur, quam potius aliorum, ne exemplo corrupti ipſi etiam maleficiis remp. turbent, rationem haberi. Nullum profecto maius dare reip. beneficium poteſt Princeps, aeque ac magiſtratus, quam ſi monendo, corrigendo, coercendo malis ex ciuibus efficiat bonos, ſimulque hoc praeſtet, vt poenis, ſi haud nunquam, certe non niſi rariſſime opus ſit. Vere, ſi quid aliud, HORATIVS *Ep. I. 16.*

*Oderunt peccare boni virtutis amore.*
*Tu nihil admittes in te formidine poenae.*
*Sit ſpes fallendi, miſcebis ſacra profanis.*

Sane, ſi omnes, quid iuſtum et aequum, ideoque vere vtile ſit, probe cognitum haberent atque perſpectum, fieri vix poſſet, vt recto a tramite deflectant. Nae enim magnopere fallit, quod apud OVIDIVM *Met. VII. 20.* legitur: *Video meliora proboque, deteriora ſequor.* Ego certe nunquam conſulto aliquid me facere memini, quod non tunc, cum facerem, optimum factu iudicarem. Et quis tam ſtultus erit, vt

m) *In dem Syſtem der Geſetzgebung* P. III. p. 518.

vt pluribus ex rebus non id, quod optimum ipſi videtur, eligat atque praeoptet? Quare neceſſe eſt, vt hominibus maleferiatis etiam in poenis infligendis, quam amabilis virtus ſit, oſtendamus, eosque auctore VLPIANO cum metu poenarum, tum praemiorum exhortatione bonos efficere ſtudeamus.

X. PRO-

X

# PROLVSIO

DE

# DELATORIBVS PRAEMIIS HAVD EXCITANDIS

X

# PROLVSIO

DE

## DELATORIBVS PRAEMIIS HAVD EXCITANDIS

OVIDIVS *Trist. I. 1.*

*Tantum, ne noceas, dum vis prodesse, videto.*

Quotiescunque in litteris publicis admisso aliquo crimine delatores, propositis praemiis promissoque silentio, ad denunciandum inuitari excitarique video, toties dubium mihi subnascitur, verene hoc fieri expediat, an commodum inde prouenienѕ incommodis et detrimentis, quae indidem ad remp. redundare solent, longissime superetur. a) Sane, quod in arte medica accidit, vt haud raro ipsa remedia plus damni, quam vtilitatis adferant aegris, idem, ni fallor, in-

S 3 terdum

a) Non temere credendum esse delationi, iam docuit LVCIANVS *Tom. III.* edit. quae *Amstelod.* 1743. prod. *p. 125.* idemque monuit *P. Syrus* his verbis:

*Difficilem oportet aurem habere ad crimina.*

Nae, qui mentem addicit credulam calumniis, aut ipse est prauis inquinatus moribus, aut certe ingenio nil supra puerum valet. Pauca tantum de accusationibus occultis dixit BECCARIA in Tract. *dei delitti et delle pene*, Tom. I. p. 28. edit. quae *Venetiis 1781. Tom. II.* prod.

terdum etiam in legislatione euenit, vt ſcilicet morbi reip. remediis contra eos adhibitis magis augeantur, quam tollantur aut minuantur. Nemo igitur, ſpero, me reprehendet, ſi, quid mihi ea de re videatur, oblata hac ſcribendi opportunitate, meo priſtino more paucis ediſſeram.

Equidem haud ignoro, quibus vtantur argumentis, qui delatores ad indicanda crimina praemiis prouocandos eſſe exiſtimant. Reip. inquiunt, intereſt, ſcelera haud manere impunita, propterea quod nihil magis ad delinquendum inuitat ſcelerum admiſſorum impunitate; qua quidem in re nosmet ipſi lubentiſſime iis adſtipulamur. Veriſſime enim CICERO *de Off. II. 8. Niſi multorum impunita ſcelera tuliſſemus, nunquam ad vnum tanta perueniſſet licentia: a quo quidem rei familiaris ad paucos, cupiditatum ad multos improbos venit hereditas.*

Iam (pergunt) cum plerique facinoroſorum noctem peccatis fraudibusque obiiciant nubem, i. e. maleficia ſua clam teſtibusque remotis perpetrent, quid nobis ad detegenda crimina ſupereſt, niſi vt ii, qui eorum ſcientiam habent, ad denunciandum inuitentur, et ſi opus eſſe videatur, vel praemiis eam in rem propoſitis excitentur? Nonne hoc quoque fecerunt Romani, vt ſexcentis veterum ſcriptorum ex locis teſtimoniisque nulli dubitationi obnoxiis conſtat? Nonne ipſe CICERO in *Or. pro Sex. Roſc. cap. 20. Accuſatores*, ait, *multos eſſe in ciuitate vtile eſt, vt metu contineatur audacia. — Quare facile omnes patimur, eſſe quamplurimos accuſatores, quod innocens, ſi accuſatus ſit, abſolui poteſt, nocens, niſi accuſatus fuerit, condemnari non poteſt. Vtilius eſt autem, abſolui innocen-*

*nocentem*, *quam nocentem causam non dicere.* Quis igitur dubitabit, quin nobis etiam eandem inire viam, eademque crimina detegendi ratione vti liceat?

Equidem fateor, non nullius haec esse momenti, et aliquantum inde auctoritatis instituto, quo de agimus, accedere. Idem vero altera ex parte tot tantaque inde video emergere incommoda, vt iis commoda, quae expectari cunque possunt, omnia longe multumque praeponderentur.

Ac primo quidem magnopere vereor, ne ii ipsi, quos ad manifestanda delicta inuitamus, quibusque adeo pro hac opera pretium soluimus, proditioni sensim adsuescant, cumque initio non nisi scelera detulerint, mox, vt auctoramentum propositum percipiant, etiam innocentes, ex quibus possint crescere, accusent, tandemque vel ad ipsam patriam prodendam sese accingant. Quod sane mirum haud videbitur iis, qui peruersos multorum hominum animos norunt, et quam facilis vulgo ad malefaciendum sit via, haud ignorant. Profecto

*Nemo satis credit, tantum delinquere, quantum*
*Permittas: adeo indulgent sibi latius ipsi.*

Nae, qui amicum nocentem lucri causa prodidit, mox, quo ingenti aliquo potiatur praemio, eo etiam animum inducet, vt vel innocentem deferat, maxime si latere et ex insidiis quasi agere possit. Nae magna in his terris vis pecuniae est, tantaque, quantam animo concipere vix possis.

*Aurum per medios ire satellites,*
*Et perrumpere amat saxa, potentius*

*Ictu fulmineo: concidit auguris*
*Argiui domus, ob lucrum*
*Demersa excidio: diffidit vrbium*
*Portas vir Macedo, et subruit aemulos*
*Reges muneribus: munera nauium*
*Saeuos illaqueant duces.*

Nonne multi tam auidi sunt pecuniae, vt animis eorum penitus insidere videatur illud Satyrici: b)

*Quisquis habet nummos, secura nauiget aura,*
*Fortunamque suo temperet arbitrio.*
*Vxorem ducat Danaën, ipsumque licebit*
*Acrisium iubeat credere, quod Danaën.*
*Carmina componat, declamet, concrepet, omnes*
*Et peragat causas, sitque Catone prior.*
*Iurisconsultus, paret, non paret, habeto,*
*Atque esto, quidquid Seruius et Labeo.*
*Multa loquor; quiduis, nummis praesentibus, opta,*
*Et veniet. Clausum possidet arca Iouem.*

Quid igitur mirum, si eiusmodi homines, qui tam peruerse sentiunt, vt promissum praemium suum faciant, amicos pariter atque inimicos, nocentes aeque ac innocentes prodant ac deferant?

Neque vero sola auri argentique fames est, quae homines adeo transuersos agere queat, sed idem etiam faciunt ira, c) odium, atque inimicitiae.

*Non*

b) Vid. TITI PETRONII ARBITRI *Satyricon p. 178.* edit. splendidiss. quae e biblioth. Illustrissimi L. B. DE REVICZKY *Berolini 1785.* prodiit.

c) Ita PHAEDRA apud SENECAM *in Hipp. v. 1187.*
— *Falsa memoraui, et nefas,*
*Quod ipsa demens pectore insano hauseram,*
*Mentita*

*Non Dindymene, non adytis quatit*
*Mentem ſacerdotum incola Pythius,*
*Non Liber aeque: non acuta*
*Sic geminant Corybantes aera,*
*Triſtes vt irae: quas neque Noricus*
*Deterret enſis, nec mare naufragum,*
*Nec ſaeuus ignis, nec tremendo*
*Iuppiter ipſe ruens tumultu;*

vt nihil iam de inuidia d) dicam atque liuore, quo ii maxime agitantur, qui virtutem bonumque oderunt alienum, eoque haud raro tantopere excaecantur, vt vel ſuam ipſorum negligant ſalutem, modo alios ſimul in caſum atque ruinam trahere poſſint.

Veniamus iam ad alterum illorum incommodorum, quae ex delatorum prouocatione oriri diximus. Quisquis paulo attentius in vitas hominum inſpicit, eum profecto latere haud poteſt, quantas perpetuus timor perpetuumque periculum a ſpeculatoribus imminens pariat diſcordias, et quam facile hic metus omnem vitae communionem ſocietatemque penitus diſſoluat. Quotusquisque enim eos non fugiet, quos tanquam homines perículoſos ſibique inſidias ſtruentes timere

 neceſſe

*Mentita finxi. Vana puniſti, pater,*
*Iuuenisque caſtus crimine inceſtae iacet,*
*Pudicus, inſons. — —*

d) Quam in iis praecipue videre licet, qui eandem ambulant viam. HESIODVS *Oper. v. 25.*

Καὶ κεραμεὺς κεραμεῖ κοτέει, καὶ τέκτονι τέκτον,
Καὶ πτωχὸς πτωχῷ φθονέει, καὶ ἀοιδὸς ἀοιδῷ.

*Et figulus figulo ſuccenſet, et fabro faber,*
*Et mendicus mendico inuidet, et poeta poetae.*

necesse habet? Nae eiusmodi metu parentes a liberis, coniuges a coniugibus, ciues alienantur a ciuibus. Non hospes ab hospite, non frater a fratre se amplius tutum esse existimat. e) Inde autem non potest non omnium officiorum neglectus, tandemque summa existere miseria. Ita, teste SENECA *de Ben. III. 26.* olim sub Tiberio Caesare fuit accusandi frequens et pene publica rabies, quae omni ciuili bello grauius ciuitatem confecit. Excipiebatur ebriorum sermo, simplicitas iocantium. Nihil erat tutum. Omnis saeuiendi placebat occasio, nec iam reorum expectabatur euentus, cum esset vnus; neque sine ratione VALENS Imp. teste THEMISTIO *Or. 16.* dixit, difficiliorem reip. morbum esse, cum ciues a sycophantis opprimantur, quam cum barbaris seruiant, quemadmodum difficiliores sint aegritudines, quae intus lateant, quam quae foris accidant. Conf. IAC. GOTHOFREDVS ad *l. 8. C. Th. de fam. libell. Tom. III. p. 268.* Atque hinc etiam Romani, iis certe temporibus, quibus ius et aequum in pretio erant, delatores, sycophantas et vitilitigatores seuerissime coercebant. Ita de AVGVSTO SVETONIVS in *vita eius cap. 32. Diuturnorum reorum et ex quorum sordibus nihil aliud, quam voluptas inimicis quaereretur, nomina aboleuit, conditione proposita, vt si quem quis repetere vellet, par periculum poenae subiret*, de TRAIANO PLINIVS in *Paneg. cap. 35. Memoranda facies delato-*

e) LVCIANVS *l. c. p. 126. Delationum opera iam et euersae domus sunt et vrbes vastatae funditus, patresque in furorem acti contra liberos, et contra fratres germani, et liberi aduersus parentes, et contra amatores suos amasii. Multae vero etiam amicitiae rescissae, et confusae domus sunt ab illa calumniarum probabili specie.*

*delatorum, classi permissa omnibus ventis, coactaque vela tempestatibus pandere, iratosque fluctus sequi, quoscunque in scopulos detulissent. Iuuabat, prospectare statim a portu sparsa nauigia, et apud illud ipsum mare agere Principi gratias, qui, clementia sua salua, vltionem hominum terrarumque diis maris commendasset*, de PERTINACE CAPITOLINVS *cap.* 7. *Delatores vinctos grauiter puniri iussit, et tamen mollius, quam priores Impp. vnicuique dignitati, si delationis crimen incurreret, poenam statuens,* f) sigillatimque de iis, qui in accusationem innocentium coierint, MACER in *l.* 2. *D. de concuss. Si ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus sit, potest iudicium publicum esse ex Senatusconsultis, quibus poena legis Corneliae teneri iubentur, qui in accusationem innocentium coierint, quiue ob accusandum vel non accusandum, denunciandum vel non denunciandum testimonium pecuniam acceperint.* Conf. H. BRENKMAN de *L. Remmia*, eiusdemque diss. *de fatis calumniator. sub Impp.* in *Ott. Th. Tom. III. p.* 1561. nec non C. I. VAN RENESSE *de coërcitione accusatorum*, in *Oelrich. Thes. nou. I.* 2. *p.* 561.

Iam fac porro, delatoribus, quod plerumque fit, nominis occultationem promitti, iisque reos quasi

 cunicu-

f) Egregie IVLIANVS Imp. apud AMM. MARCELL. *L.* 18. *cap.* 1. cum quidam exclamaret: *Ecquis nocens esse poterit vsquam, si negare sufficerit; Ecquis,* inquiebat, *innocens esse poterit, si accusasse sufficiet?* Haud iniuria autem cordatioribus vapulat CONSTANTINVS Imp. cum in *l.* 3. *C. de mal. et math.* non modo aruspices, alienas aedes ingressos, concremari iubet, sed eorum etiam accusatores *praemio dignos* esse existimat.

cuniculis oppugnare licere; qua quaeso ratione hi contra eiusmodi occultas insidias sese defendere, crimenque sibi improperatum diluere poterunt? Si bona fide agis, quid times? cur celas nomen tuum? quare me petis ex occulto? Profecto hoc non modo legibus, quae accusatorem certum notumque desiderant, sed publicae etiam securitati, quam quod maxime, contrarium est. g) Sin improbe agis atque malitiose, si crimen mihi impingis, quod nunquam cogitaui, nedum admisi, nae furca magis aut loris, quam publico dignus fauore esse videris. Horret animus, quoties illorum miseriam hominum cogito, qui sine certo auctore criminis insimulati, et in carcerem coniecti, multos per annos in vinculis gemunt, et haud raro, iudice aut stertente, aut Bacchanalia viuente reosque vix reminiscente, plures menses silentio transigunt. Quid quaeso mirum, si eiusmodi homines inter supremas anhelantes angustias perire malint, quam viuere, mortemque beneficii loco expetant?

Sed nec hoc silentio praetereundum est, proditores nullo non tempore et ab omnibus bonis odio maximo exceptos fuisse, adeo vt in prouerbium abierit: *Pro-*

g) SENECA *de Ira II. 29. Hic ipse, qui ad te detulit, desinet dicere, si probare debuerit. Non est, inquit, quod me protrahas: ego productus negabo: alioqui nihil vnquam tibi dicam. Eodem tempore et instigat, et ipse se certamini et pugnae subtrahit. Qui dicere tibi nisi clam non vult, pene non dicit*; itemque LVCIANVS *l. c. p. 138. Si quis vera a se accusari sibi conscius sit, ille, puto, etiam aperte conuincit, et ad rationem dicendam vocat, et oratione contra contendit; quemadmodum nemo, qui aperto Marte se vincere posse speret, insidiis vnquam et fraude contra hostes temere vtatur.*

*Proditionem amo, proditorem odi.* h) Ego vero ſcire velim, qui fieri poſſit, vt maleficum odio proſequi, maleficium autem in pretio habere debeamus. Vt volet, quisque ſentiat: ego certe a me impetrare non poſſum, vt vno eodemque tempore proditorem abhorream, proditionem contra in oculis feram, aut magni aeſtimem. Semper mihi placuit praeclarum illud factum CAMILLI, quod refert LIVIVS *Lib. V. cap. 27.* Magiſter ſcilicet Faliſcae iuuentutis cum pueros extra vrbem moxque in praetorium Rom. ad CAMILLVM productos in Rom. poteſtatem dare vellet, CAMILLVS eundem denudatum, manibus poſt tergum illigatis, reducendum Faleriis pueris tradidit, virgasque eis, quibus proditorem agerent in vrbem verberantes, dedit.

Denique delatores aut indices praemiis allicere vel ideo periculoſiſſimum eſt, quod facile fieri poteſt, vt

h) ASC. PEDIANVS in *Accuſ. Cic. contr. Verr. p. 96.* (edit. quae *L. B. 1644.* prod.) *Accuſatorum nomen ita viro bono fugiendum eſt, vt aut dici omnino ſe accuſatorem nolit, aut velit, ſe non ſatis accuſatorem videri.* Atque hinc ſunt, qui ne in crimine quidem perduellionis ſilentium morte puniendum eſſe exiſtiment. Ita poſtquam F. A. THVANVS ao. 1642. ideo, quod amici ſui, CINCMARI, perduellionem meditantis, nomen haud detulerat, *Lugduni* capite truncatus fuerat, nonnemo hoſce condidit verſus:

*O legum ſubtile nefas, quibus, inter amicos*
*Nolle fidem fruſtra prodere, proditio eſt!*

Auctor libri, qui ſub tit. *Derniers ſentiments des plus illuſtres perſonnages condamnés à mort, Pariſiis 1775.* prod. *Tom. I. p. 470.* ait: *Tous les gens de bien pleurerent un homme, qui périſſoit à l'âge de trente-cinq ans, pour n'avoir pas voulu dénoncer ſon meilleur ami.*

vt ab iisdem, ne ſperato excidant lucro, teſtes etiam falſi pretioque conducti ſubornentur, qua quidem ratione vel innocentiſſimus capitis periculum adire nullo negotio poteſt. Exemplum praebet SEX. ROSCIVS AMERINVS, quippe qui ab ERVCIO parricidii arguebatur, et niſi TVLLIVM defenſorem habuiſſet, ſine dubio vitam culeo finiiſſet. Sed nec deſunt exempla, eadem ratione viros praeſtantiſſimos et de patria optime meritos capitis reapſe damnatos morteque multatos fuiſſe, in quibus hoc, quod adiiciam, maxime memorabile mihi videtur.

Venetiis ſeculo decimo ſeptimo viuebat vir integer, innocens, religioſus, nomine ANT. FOSCARINVS, nobilis Venetus, de quo omnes boni vno ore omnia bona dicebant. Sed ecce! ſocietas quaedam hominum facinoroſorum mente conſcelerata atque nefaria peſſimum crudeliſſimumque init conſilium, eundem proditionis accuſandi, idque haud alia de cauſa, quam vt praemio delatoribus propoſito potirentur. Nonnulli eorum munere delatorum funguntur, alii teſtium perſonam ſuſtinent. Quid multis? FOSCARINVS, optimae vir famae, in quem nulla tanti criminis cadebat ſuſpicio, proditionis arguitur, condemnatur, condemnatusque, tremente tota, cuius lumen fuerat, ciuitate, vltimo plectitur ſupplicio. Et fortaſſe teterrimum hocce factum nunquam

quam in lucem protractum fuisset, nisi similes delationes tam frequenter insecutae essent, seque tam brevi tempore excepissent, vt suspicionem mouerent iudicibus, tandemque, qua ratione res omnis gesta fuisset, publice innotesceret. Sed occisus semel FOSCARINVS reuocari in vitam haud poterat, itaque nihil supererat, nisi vt, restituta eius memoria, mortui familiae, quantum pote, consuleretur, damnumque datum restitueretur, de scelestissimis autem illis hominibus, qui in mortem eius coierant, iustissima poena (et quae crux his nebulonibus poterat satis supplicii adferre?) expeteretur. i) Ecquis vero credat, id miseri cinerem FOSCARINI manesque curasse sepultos? En! quid malitia possit humana, et quam verum sit illud SENECAE: *Nullum caruit exemplo nefas.*

Tristissimum sane est, duorum ex hominum, fortasse improbissimorum, quibus omnia venalia sunt, testimonio ciuis vel innocentissimi vitam pendere atque fortunam; quod iam alii multo me oculatiores animad-

i) Vid. I. F. LE BRET Staatsgeschichte der Republik Venedig *P. III p. 288* Erant autem Veneti tunc admodum suspiciosi propter periculosissimam illam Hispanorum in remp. coniurationem, quam Abbas REALIVS viuis depinxit coloribus. Vid. *Les Oeuvres de l'Abbé de St. Real (Paris. 1745.) Tom. IV.*

animaduerterunt sapienterque admonuerunt.[k]) Profecto multi praeclara incedunt specie, quibus tamen, vt lenissime dicam, ferrea intus sunt corda. Vnus est Καρδιογνώςης. Homines contra heu! nimium saepe prima fallit frons, externaque decipit species.[l]) Quam facile igitur accidere potest, vt par hominum, quorum fides vacillare haud videtur, improbo animo, seu spe lucri, seu odio et ira, seu inuidia, seu alia de causa, contra aliquem mortiferum dicant testimonium, qui tamen a scelere ipsi imputato semper alienissimus fuit? Hic certe meminisse deberent iudices praeclarum illud, quod apud ASC. PEDIANVM in *arg. act. in Verr. p. 67.* legimus, monitum: *Pleraque crimina ex anteacta vita saepe firmantur. Sumitur etiam hinc saepe defensio. Omnis enim confirmatio ab attributis personae et negotio sumi solet. Ergo attributa personae maxime in anteacta vita quaeri solent, negotium in ipso crimine;* sibique in animum reuocare vetus illud: *Satius est, impunitum relinqui facinus*

k) Vid. DE LA CROIX *Reflexions philosophiques sur l'origine de la ciuilisation, et sur le moyen de remedier aux abus, qu'elle entraine, Parisiis 1778. sq. cap. 6.* et I. H. DE ROVSSEL DE LA BERARDIERE *Dissertations sur la composition des loix criminelles (à Leyde 1775.) p. 82. sq.*

l) Verissime SENECA Trag. *Animis turpibus saepe pulchra induitur facies;* idemque alio loco: *Quantum malorum fronte quam blanda tegis!*

*facinus nocentis*, *quam innocentem damnari;* quo de argumento quia iam alibi dixi, actum in praesenti non agam, nec cramben bis coctam lectoribus apponam.

Sed possunt testes bona etiam fide errare, et praeconceptis ex opinionibus falsum ferre testimonium. Triste eiusmodi exemplum refert DE LA CROIX *l. c. cap. 22.* cuius summa huc redit. Cum aliquot abhinc annis in Gallia pater quidam familias cubitum ire pararet, eiusque in cubiculo non nisi parum esset luminis, subito homo, instrumentum mortiferum in manibus tenens, irruit dominumque domus grauiter vulnerat, mox autem, superueniente huius vxore itemque famula, fugam capessit. Initio quidem paterfamilias aeque ac vxor eius et famula fatentur, tanta celeritate omnia peracta esse, vt internoscere sicarium haud possent: mox autem in suspicionem apud eos venit Caius, quocum ipsis breui ante tempore grauis rixa intercesserat. Quod nunc suspiciosum ipsis visum erat, idem, parua interposita mora, verum certumque esse existimant. Ne longum sit, Caium tentatae arguunt caedis, cum eoque compositi in adseueratione sua constanter persistunt. Ohe! te, Caii, infelicem. Iam, mortifera in te lata sentenita, carnifex ensem suum acuit. Iam, frustra vociferante vxore, frustra lamentantibus liberis, caput tibi amputatur, vitaque

taque tua finita est. Quid porro? Paucis interpositis mensibus homo sceleratissimus, alia ob crimina, eaque manifestissima, in carcerem coniectus, cum vltimum sibi imminere videret supplicium, facinus Caio imputatum vltro fatetur, eaque confessione et iudices, qui Caium ad mortem damnauerant, et eius accusatores testesque maxima obruit ignominia. Iam omnia quidem fiebant, quae in solatium vxoris et liberorum occisi vergere posse videbantur. Sed postquam hic semel eo iuerat, vnde negant redire quemquam, nae factum infectum fieri, Caiusque ab inferis excitari haud poterat. Quis quaeso huiusmodi legens exempla dubitabit, quin omnia fere, quae in his terris certa nobis videntur, si recte rem aestimes, non nisi vero similia sint? En humanae conditionis fragilitatem! En rerum ad hominum salutem vel maxime pertinentium incertitudinem!

Fortasse, vt obiter hoc moneam, expediret, in causis criminum testes reo interrogare praesente, et huic etiam ipsi eiusue defensori copiam eos interrogandi facere, quod apud Romanos factum esse [m]), iam

m) ASC. PEDIANVS *l. c. p.* 77. *Tenere debemus, interrogationes testium et accusatoris et defensoris esse, et eius, qui producit, et eius, contra quem producuntur*, nec non *p. 93. Loqui, nisi interrogato, testi non licet. Interrogatur autem et ab eo, contra quem productus.*

iam alibi (in *Elem. iur. crim.* §. 864.) monuimus. Ita ſane reus occaſionem nanciſceretur, teſtes rectam reducendi in viam, veritatemque ab iis eliciendi, quod non poſſet non ipſi ſubinde eſſe vtiliſſimum. Atque hinc, vt idem denuo in vſum deducatur, nuper ſuaſit FILANGIERIVS in *Syſt. Legisl. Lib. III. c. 15.*

Ceterum, quod de delatoribus praemiis haud proritandis diximus, haud ita intelligi volumus, vt nunquam ad hanc ſcelerum auctores detegendi rationem procedendum ſit. Quodſi enim non de delictis iamiam perfectis, ſed de futuris, et praeſertim eiusmodi criminibus, quae contra Principem perpetrantur aut remp. e. g. perduellionis, proditionis, falſae monetae, quaeritur; haud negamus, pro cauſae qualitate, ad damnum aut infortunium a rep. auertendum, vtique poſſe conſcios, vt delicti auctores indicent, propoſitis etiam praemiis prouocari, modo diligentiſſime prouideatur, ne poſtea delatores aut ipſi ea in re teſtimonium dicant, aut in rei necem cum teſtibus coeant. Certe accuſator tantum abeſt vt ipſe contra reum dicere teſtimonium poſſit, vt etiam domeſtici teſtimonii fides improbetur, teſtesque, quos accuſator de domo produxerit, interrogari prohibeantur. *l. 24. D.* et *l. 3. C. de teſt.* Teſtis autem domeſticus non modo ille dicitur, qui eiusdem gentis eſt atque familiae, ſed et qui eadem habitat in domo, *l. 11. § 1. D. de poen. l. 1. C. de emend. propinqu.* Graecis vocari ſolet

οἴκοθεν ὁ μάρτυρ. Vid. PETR. DE GREVE *Exerc. ad Pand.* p. 397. n) Rei autem domestici vel ideo ad testimonium contra eum ferendum haud facile admittendi, quia, vt MICHAEAS VII. 6. ait, patrisfamilias inimici (si non semper, certe haud raro,) sunt sui domestici. Finio iam verbis *Leuit. XIX. 16. Ne inter duos calumniator esto. Ne alterius sanguini immineto.*

n) De *delatore teste* dixit O. L. DE EICHMANN *Halae 1781.* de ψευδομαρτυρία *autem nonnulla adnotauit* CHR. FALSTER in *Amoen. philolog. Vol. III. p. 342.*

XI. PRO-

XI

# PROLVSIO

## AN ET QVATENVS REORVM IN REMP. MERITA IN CAVSIS LEVANDAE POENAE NVMERANDA SINT?

XI

# PROLVSIO
## AN ET QVATENVS REORVM IN REMP. MERITA IN CAVSIS LEVANDAE POENAE NVMERANDA SINT?

Famoſiſſimo GVIL. DODDIO, Anglo, anno huius ſeculi ſeptuageſimo ſeptimo propter crimen falſi ad mortem damnato, non modo XXIII. hominum millia litteris ſupplicibus apud Regem pro eo intercedebant et deprecabantur, ſed celeberrimus etiam SAM. IOHNSONIVS (at quantus vir!) in litteris publicis leuationem poenae maximopere ſuadebat. Omnibus, inquiebat, in regnis legum rigor ſubinde fuit mitigatus, quando ſingulares id rationes poſtulare videbantur. Vita bene ante acta, factum aliquod inſigne atque laudabile, quin vel ſola bene de rep. merendi facultas eo ſaepe valuit, vt reis poena capitalis remitteretur. Nunquam iudex aliquis in reprehenſionem incurrit, quando precibus bonorum magnorumque virorum, vt vitam reo donaret, exorari ſe paſſus eſt. Pro certo haberi poteſt, eum, pro quo integra propemodum deprecatur natio, inſolitis fulgere meritis, aliisque criminum reis nimium quantum praeſtare. Quando ii ipſi, quorum in commodum leges feruntur, aliqua in ſpecie leuationem poenae flagitant, magiſtratui eorum precibus annuere vtique fas eſt. Quodſi etiam erraret populus, certe miſericordia ductus erraret, nec rerum geſtarum memoria facile ſuppeditabit exemplum, pro reo, qui non niſi falſi crimen admiſiſſet, XXIII. hominum millia fruſtra ſupplicaſſe.

Ita fere IOHNSONIVS, ſed infelici, vt ſatis notum eſt, ſucceſſu, cum DODDIVS nihilominus paucis interpoſitis diebus laqueo ſuſpenſus vitam finierit. [a]) Etſi enim multi non modo vitam eius vehementiſſime optabant, ſed ſpem etiam alebant, fore vt mortis poena ei remitteretur, nec deerant tamen, qui ignoſcendum haud exiſtimarent viro, qui, quam aliis toties tantaque eloquentia virtutis monſtrauerat viam, ipſe tam turpiter deſeruiſſet.

Illuſtre hoc ſeruatae legum auctoritatis exemplum iam tum occaſionem mihi praebebat hanc quaeſtionem: *an et quatenus reorum in remp. merita in cauſis leuandae poenae numeranda ſint?* paulo diligentius mecum agitandi, et ſuper ea re litteris nonnihil conſignandi, quod quidem nunc cum lectoribus meis communicare animus eſt.

Quandoquidem autem ea de re parum aut nihil legibus ſancitum eſt, diſputatio noſtra maxime in eo, quod ſana dictat ratio, inueſtigando verſabitur. Sunt quidem, qui e legibus Rom. huc trahant *l. 31. D. de poen.* vbi MODESTINVS: *Ad beſtias damnatos fauore populi Praeſes dimittere non debet; ſed ſi eius roboris vel artificii ſint, vt digne populo Rom. exhiberi poſſint, Principem conſulere debet.* [b]). Si quis autem haec

a) Idem accidit RYLANDO, caelatori Regio, eidemque artifici maximo. Nam hic quoque ao. 1783. ob crimen falſi mortis poenam ſubiit.

b) Ita DYNVS quondam gloriatus eſt, ſe cuidam fabro, cui propter delictum admiſſum manus amputari debebat, ob artis peritiam ex *all. l. 31.* mitiorem impetraſſe ſententiam; AZO autem, (qui ob excellentem

haec verba paulo attentius perlegerit, confestim, ea huc plane non pertinere, intelliget. Nihil enim aliud dicere voluit MODESTINVS, nisi hoc: Ad bestias damnatos, etsi populus id postulet, a praeside prouinciae, in qua crimen perpetratum fuit, dimittendos haud esse: sin alicui ad bestias damnato tantum roboris aut artificii sit, vt Romae populo in spectaculo publico c) digne, ad ostendendum robur aut artificium suum, exhiberi queat, Principem, an hoc fieri, eumque in finem reus Romam missus bestiis obiici debeat, consulendum esse. De damnatione ad bestias d), itemque ad ludum gladiatorium, e) iam alii, quantum satis



tem, si Diis placet, iurisperitiam *fons legum* et *lucerna iuris* dictus est,) propterea quod in defendenda aliqua disputatione aduersarium cultro petiisset, capitis damnatus, *ad bestias*, *ad bestias!* exclamasse, itaque ad eandem *l. 31.* quae his verbis incipit, prouocasse, iudicibus autem hoc non intelligentibus, seque ab AZONE inter belluas referri existimantibus, vltimo supplicio affectus esse *fertur*. Vid. H. SALMVTH ad GVID. PANCIROLLI *Rer. Memorab. P. I. p. 329.* Hoc ipsum tamen haud temere negat I. S. BRVNQVELL in *Opusc. Tom. I. p. 313.*

c) Pertinent huc *lacrimosa* illa *ferarum spectacula*, quae diebus feriatis celebrari prohibent IMPP. in *l. 11. C. de feriis*, ad quam nonnihil notauimus *Probabil. Lib. II. cap. 2.*

d) De *condemnatione ad bestias* scripsit I. A. CLEEMANN, *Lips. 1771.*

e) De ludo gladiatorio praeter alios vid. HERM. CANNEGIETERI *Commentar. ad fragm. vet. iurispr. p. 158.* Eo crudelis, vt ita dicam, voluptatis processerat studium, vt a victis et mox animam efflaturis gladiatoribus exigeretur, vt suauiter in terram caderent, ipsaque

ſatis eſt, expoſuerunt, nec cramben recoctam lectoribus hic apponere lubet. Vtraque poena ſine controuerſia inter ſaeuiſſimas humanitatique quam maxime contrarias referenda eſt, bonumque factum, quod tandem diſplicuit planeque exoleuit. f) Ceterum huc etiam facit *l. 12. C. de poen.* vbi ita legitur: *Dioclet. et Maximian. A A. in Conſiſtorio dixerunt: Decurionum filii non debent beſtiis ſubiici; cumque a populo exclamatum eſſet, iterum dixerunt: Vanae voces populi non ſunt audiendae: nec enim vocibus eorum credi oportet, quando aut noxium crimine abſolui, aut innocentem condemnari deſiderat.* g) Plane ſingularis fuit mos, cuius meminit S. MATTHAEVS XXVII. 15. his verbis: Κατὰ δὲ ἑορτὴν εἰώθει ὁ ἡγεμὼν ἀπολύειν ἕνα τῷ ὄχλῳ δέσμιον, ὃν ἤθελον, ad quem locum EDM. MERILLIVS *Oper. Part. I p. 350.* notat: *Videtur Pilatus conſuetudinem iam ab antiquo ſeruatam magis retinuiſſe, quam de nouo indulſiſſe: et id fuerat inter alia, quae Romani Iudaeis ſubactis ex legibus et moribus patriis ſeruarant.* h)

Admo-

ipſaque etiam morte ſpectatores delectarent. En quo humana procedat immanitas atque inſania! Quotquot autem paulo erant humaniores, ludos illos inſanos tota mente auerſabantur. Ita CICERO *ad Att. II. 1. Eunti mihi Antium, et gladiatores M. Metelli cupide relinquenti,* rel.

f) Conf. NIC. FERNANDEZ DE CASTRO *Exterminium gladiatorum, ſ. praelectio ad Fl. Conſtantinum in l. vn. C. de gladiator penit. toll.* in MEERM. *Theſ. Tom. II. p. 369.* et B. BRISSONII *Commentar. ad l. Dominico C. Th. de ſpectac.* in eius Oper. minor. ab A. D. TREKELLIO *L. B. 1749.* edit *p. 230.*

g) Ad hanc legem nonnulla notauit GERH. SCHRODER *Obſ. Lib. II. cap. 9.*

h) Idem argumentum nuper attigit IVSTVS MOESER *in d. Patr. Phant. T. IV. cap. 36.*

Admodum autem ſeueri erant Romani in coercendis criminibus, adeo vt ne ipſum quidem commodum ex facinore ad remp. forte redundans in cauſis leuandae poenae cenſerent. Ita vel in eos animaduertebatur, qui ſine ſuperiorum iuſſu, etſi feliciter, contra hoſtes pugnauerant. Exemplum narrat VVLC. GALLICANVS in *Auidio Caſſio cap. 4. Cum exercitum duceret, et inſcio ipſo manus auxiliaria, centurionibus ſuis auctoribus, tria millia Sarmatarum, negligentius agentium in Danubii ripis, occidiſſent, et cum praeda ingenti ad eum rediſſent; ſperantibus centurionibus praemium, quod perparua manu tantum hoſtium, ſegnius agentibus tribunis et ignorantibus, occidiſſent; rapi eos iuſſit et in crucem tolli, ſeruilique ſupplicio affici, quod exemplum non exſtabat:* [i]) *dicens, euenire potuiſſe, vt eſſent inſidiae, ac periret Romani imperii reuerentia.— Quae res tantum diſciplinae Romanis addidit, tantum terroris barbaris iniecit, vt pacem annorum centum ab Antonino abſente peterent: ſiquidem viderant damnatos Romani ducis iudicio etiam eos, qui contra fas vicerant.* Adeo ſcilicet verum eſt, quod SENECA ſcribit *de Ben. VII 16. Nullam excuſationem receperunt maiores noſtri, vt homines ſcirent, fidem vtique praeſtandam. Satius enim erat, a paucis etiam iuſtam excuſationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.*

T 5 Quem-

i) Haec ego verba ad proxime antecedentia, nempe ad poenam crucis ſuppliciumque ſeruile, antea tali in cauſa haud exercitum, refero. Caeteroquin enim alia coercitae eiusmodi temeritatis militaris exempla haud deſunt. Conf. CELESTINI MIRBELLI *Commentar.* in ARRII MENANDRI *fragmenta legum de re militari*, quem denuo edidit I. G. HARNISCH, *Lipſ. 1752. p. 62.* Facit huc etiam pulcher locus CAESARIS *de B. G. VII. 52.*

Quemadmodum fortiſſimum hominum facinoroſorum frenum non ſeueritas, ſed certitudo poenarum eſt, ita contraria ex parte maximam illecebram eſſe peccandi impunitatis ſpem, iam CICERO *pro Mil. cap. 16.* monuit. In eandem ſententiam ARNOBIVS *adu. gent. p. 216.* edit. *quae L. B. 1651.* prod. *Creſcit multitudo peccantium, cum redimendi peccati ſpes datur, et facile itur ad culpas, vbi eſt venalis ignoſcentium gratia*, itemque P. SYRVS:

*Niſi vindices delicta, improbitatem adiuuas;*
*Qui dubitat vlciſci, improbos plures facit;*
*Qui culpae ignoſcit vni, ſuadet pluribus.*

Pone quaeſo vna in lance gladii poenam magna cum ſpe obtinendae gratiae, in altera autem ergaſtulum, ſed ita, vt reus deprehenſus hanc poenam euitare nullo modo poſſit, et magnopere fallor, aut hoc praeponderabit, metusque poenae certae, etſi minoris, plus praeſtabit metu maioris, ſed coniunctae cum ſpe elabendi. Quisquis igitur legibus ſuis conciliare auctoritatem, numerumque delictorum minuere cupit, eum, ne promiſcuam et vulgarem habeat clementiam, magnopere cauere, criminumque abolitione, niſi grauis adſit et ſontica cauſa, abſtinere oportet. In eo complures ſuperiorum temporum errarunt legumlatores, quod delictis ſeueriſſimas conſtituerunt poenas, ſibi poteſtate illas ſuo arbitratu aut leuandi aut remittendi ſeruata; quo non potuit non fieri, vt venalis eſſet iuſtitia, quique aut opibus valerent, aut multos haberent patronos atque amicos, poenam facile euitarent, inopes contra et interceſſoribus deſtituti ſupplicia vel ſaeuiſſima ſubire cogerentur, quod, ni fallor, videns ANACHARSIS leges telis aranearum ſimiles eſſe dixit; ſiquidem illis leue quid aut imbelle capi

premi-

premique, ſi quid vero graue inciderit, perruptis telis excidere. Tolle leges ſaeuas et inhumanas, criminibusque poenas aequas, ſed certas conſtitue, et delicta, ſat ſcio, erunt pauciora, nec abolitionibus gratiaue reis facienda facile opus erit. Haud iniuria CICERO *in Verr. Lib. V. Or. X. cap. 6.* ait, perditas ciuitates, deſperatis omnibus rebus, hos ſolere exitus habere exitiales, vt damnati in integrum reſtituantur, vincti ſoluantur, exules reducantur, res iudicatae reſcindantur; quae cum accidant, neminem eſſe, quin intelligat, ruere illam rempublicam.

Vt autem haec veriſſima ſint, negare tamen non auſim, incidere poſſe ſpecies, vbi ſingulares ob rationes gratia Principis opus, poenaque, ſi non remittenda, certe leuanda eſſe videatur; atque has inter cauſas reorumne in remp. merita referenda ſint, id ipſum eſt, de quo dicere inſtituimus. [k]) Equidem iam apud CICERONEM aliquid, quod referri huc poſſit, reperio. Scribit enim is in *Or. pro Mil. cap. 2. Quanquam in hac cauſa, iudices, T. Annii tribunatu rebusque omnibus pro ſalute reip. geſtis ad huius criminis defenſionem non abutemur, niſi oculis videritis inſidias Miloni a Clodio factas: nec deprecaturi ſumus, vt crimen hoc nobis multa propter praeclara in remp. merita condonetis: nec poſtulaturi, vt, ſi mors P. Clodii ſalus veſtra fuerit, idcirco eam virtuti Milonis potius, quam populi Rom. felicitati aſſignetis. Sed ſi illius inſidiae clariores hac luce fuerint, tum denique obſecrabo obteſtaborque vos, iudices, ſi cetera amiſimus, hoc ſaltem nobis vt relinquatur, ab inimicorum audacia telisque vitam*

k) Parum, ne dicam nihil, quod huc faciat, continet SAM. STRYCKII diſſ. *de bene merito, Franc. 1681.*

*vitam vt impune liceat defendere.* Vti igitur hoc argumento CICERO noluit, non quaſi eo vti haud licuiſſet, ſed quia ad hanc veluti aram confugere haud opus videbatur.

Quandoquidem autem haec quaeſtio ita comparata eſt, vt facile vtramque in partem diſceptari, et nec negari, nec affirmari ſimpliciter poſſit, iuuabit, ni fallor, paucis verbis, mihi quid ſedeat, comprehendere. Dico videlicet, reorum in remp. merita tunc demum ad poenam leuandam ſeu minuendam valere, cum 1) merita ſint magna atque inſignia, 2) reus non meditatum et cogitatum admiſerit ſcelus, ſed impetu, i. e. motu aliquo repentino ac perturbatione animi, deliquerit, 3) ipſum non modo delicti admiſſi poeniteat, ſed ſpes etiam ſit, fore vt in poſterum homo ſit frugi, et resp. ab eo augeatur, aut certe iuuetur, 4) ipſe populus leuationem poenae optare atque exſpectare videatur, certe metuendum haud ſit, ne, gratia reo facta, eo ipſo alii ad delinquendum inuitentur aut excitentur.

Primo igitur merita requirimus magna atque inſignia. Ecquae autem decempeda eſt, qua metiri haec merita oportet? Ecquae regula, qua in iisdem aeſtimandis vti par eſt? In eo ſane cardo rei vertitur, quo neglecto omnis ſuper hac re diſputatio inanis atque irrita eſt. Ac quilibet ſua ſponte facile intelligit, genus maiorumque imagines aut promerita hic plane haud venire in computum. Veriſſime SENECA in *Herc. fur. v. 340.*

— *Qui genus iactat ſuum,*
*Aliena laudat.* — —

Quid,

Quid, quod haec omnia reo magis ad virtutem, quam ad maleficia incitamento esse debuissent. Ita sane CICERO *in Catil. III. cap. 5. Tum ostendi tabellas Lentulo et quaesiui, cognosceretne signum: annuit. Est vero, inquam, signum quidem notum, imago aui tui, clarissimi viri, qui amauit vnice patriam et ciues suos: quae quidem te a tanto scelere etiam muta reuocare debuit.* Quemadmodum, vt in *l. 26. D. de poen.* legimus, crimen vel poena paterna nullam filio infligere maculam potest, nec quis alieni criminis successor constituitur, ita nec merita paterna filio facinoroso ad minuendam poenam proficere debent.

Sed nec magnum, quo reus pollere videtur, ingenium, aut artificium magnum per se eo valet, vt criminis admissi poena ideo temperanda sit. Potest enim aliquis in arte sua esse Roscius, potest magno praeditus videri ingenio, et nihilominus homo esse omnium, quos terra sustinet, sceleratissimus. Putasne tu, Catilinae tam celebre in historia nomen fore, si homo fuisset iners aut stupidus? Ego certe haud puto. Egregie imaginem eius expressit CICERO pro *Coelio cap. 5. Habuit Catilina, sicuti meminisse vos arbitror, permulta maximarum, non expressa signa, sed adumbrata virtutum. Vtebatur hominibus improbis multis: et quidem optimis se viris deditum esse simulabat. Erant apud illum illecebrae libidinum multae: erant etiam industriae quidam stimuli ac laboris: flagrabant vitia libidinis apud illum: vigebant etiam studia rei militaris: neque ego vnquam fuisse tale monstrum in terris vllum puto, tam ex contrariis diuersisque inter se pugnantibus naturae studiis cupiditatibusque conflatum.* Caue autem, magnum ideo Catilinae ingenium tribuas aut capitale. Scripserat olim de

de nonnemine LIVIVS, fuiſſe eum virum magni magis ingenii, quam boni, neque adeo obſcure ſignificauerat, opinari ſe, poſſe alicui, licet vir bonus haud ſit, magnum tamen ingenium tribui. Aſt diſplicuit hoc, et recte diſplicuit SENECAE *de Ira I. 16. Non eſt*, inquit, *quod exiſtimes, verum eſſe, quod apud diſertiſſimum virum Liuium dicitur: Vir ingenii magni magis, quam boni. Non poteſt illud ſeparari: aut et bonum erit, aut nec magnum: quia magnitudinem animi inconcuſſam intelligo, et introrſus ſolidam, ab imo parem firmamque, qualis ineſſe malis ingeniis non ſolet. Terribilia enim eſſe, et tumultuoſa, et exitioſa poſſunt: magnitudinem quidem, cuius firmamentum roburque bonitas eſt, non habebunt.* Haud raro quidem fit, vt proſperum ac felix crimen virtus vocetur, hominesque in aeſtimandis aliorum virtutibus exitum magis rei, quam auctoris conſilium ante oculos habeant. Tamerlanus et Cartuſchius ambo erant raptores, inquit HELVETIVS *in libr. de l'eſprit IV.* 4. quorum alter quater centenis millibus, alter quadringentis graſſabatur ſociis: alterum admiramur, deteſtamur alterum. — Egone vero illum magni faciam aut venerer, cuius facta plus admirationis, quam verae gloriae habent? Certe haud faciam, ne res miſcere diuerſas, ipſamque virtutem pro nomine inani habere videar.

Quid igitur? Ne longum ſit, eius demum venerabor promerita, cuius opera reip. ſalus vtilitasue communis inſigni aliqua ratione aucta fuit atque promota. Quemadmodum enim, vt alibi oſtendimus, vtilitas omnium actionum humanarum finis ac regula eſt, ita reſp. etiam in aeſtimandis ciuium meritis ſpectare inprimis vtilitatem inde ad ſe redundantem ſolet.

Vtilitas,

Vtilitas, ait HELVETIVS, omnium meritorum decempeda eſt; atque ita rem omnino ſe habere, ipſo vſu et experientia docemur. Cur quaeſo imperator, qui vel ſemel feliciter [1]) pro patria pugnauit, cur dux claſſis, qui multas hoſtium incendit naues, cur legatus, qui vtilem patriae conciliauit pacem, etſi in his rebus ſaepe fortuna plurimum valet, cur, inquam, hi omnes pluris aeſtimantur, quam viri ingenio doctrinaque praeſtantiſſimi, quorum ſinguli non vnam, ſed duas veluti animas habere videntur; quam ſummi artifices, qui vitae ſuae dimidium in arte ſua diſcenda conſumſere? Certe in armis, vt CICERO ait, militum virtus, locorum opportunitas, auxilia ſociorum, claſſes, commeatus multum iuuant: maximam vero partem quaſi ſuo iure fortuna ſibi vindicat, et, quidquid eſt proſpere geſtum, id paene omne ducit ſuum. At vero eruditi atque artifices eius gloriae, quam diligentia adepti ſunt ſumma, ſocium habent neminem. Nihil ſibi ex iſta laude centurio, nihil praefectus, nihil cohors, nihil turma decerpit: quin etiam illa ipſa rerum humanarum domina, fortuna, in iſtius ſe ſocietatem gloriae non offert. Quare igitur nihilominus imperatori ceterisque, de quibus ſupra diximus, thura accenduntur, inſignia deferuntur, ſtatuae eriguntur? cum eruditi atque artifices vix modico ſtipendio, et ſaepe ne hoc quidem, mactentur. Certe non aliam ob cauſam, quam quod illi ad ſalutem reip. plus, quam viri docti atque artifices, conferre exiſtimantur. Firma igitur ſtat regula: quo quis vtilior aut generi humano, aut reip. eſt, quoque magis communem auget felicitatem, eo maiora eius cenſentur promerita. Nec

1) Res enim aduerſae, vt CAESAR de *B. G. VII. 30.* ait, imperatorum auctoritatem minuunt.

Nec raro hic etiam locum ſibi vindicat vulgatum illud: *Duo cum idem faciunt, non eſt idem.* SAPPHO et CVRTIVS ambo in profundum ſeſe praecipitabant. Illa culpabatur et pro ſtulta habebatur, hic autem referebatur inter heroes. Cedo, cur tam diuerſe? Quia ſcilicet SAPPHO mortem quaerebat, vt infelicem finiret amorem, m) CVRTIVS contra, vt patriae prodeſſet. Et licet fortaſſe ſint, qui hunc quoque inter ſtultos referant, aliter tamen iudicabant Romani, neque id aliam ob cauſam, quam quod CVRTII mortem patriae vtilem eſſe exiſtimabant.

Maximopere autem cauendum eſt, ne, quod quis pro mercede, aut pro ratione officii ſui facit et facere obſtrictus eſt, magnorum in remp. meritorum numero comprehendamus. n) Sis pius, ſis caſtus, ſis bonus paterfamilias, maritus ac parens, ab alienis manus, oculos, animum abſtine, magno gaudeas ingenio, omnemque litterarum emenſus ſis ambitum. Haec omnia quidem pulchra et laudabilia ſunt, ſed per ſe tamen promeritorum famam tibi haud conciliabunt. Fungere etiam officio tuo, ſed ita, vt nihil, praeterquam ad praeſcriptum, agas. Nec hoc tibi magnorum meritorum laudem praeſtabit. Huius vt particeps fias, prae aliis emineas et plus, quam officii ratio poſtulat, facias oportet. Aliud ſane eſt, ſuo ſatisfacere officio, aliud, ſuis poſthabitis commodis, quin vel cum periculo vitae aut incolumitatis, noua, aut certe haud vulgari ratione bene de rep. mereri. Nae, qui haec diſtinguere neſciunt, magnaque, de quibus

m) Vid. G. MASCOVII Proluſ. *de Saltu Leucadio*, in *Opuſc. p. 491.*

n) Vid. *Abh. v. d. Tugenden u. ihren Belohnungen*, (*Riga 1769.*) cap. I.

quibus hic quaerimus, merita cum qualicunque officii expletione confundunt, ii haud leuem profitentur inſcitiam. o) Sunt ſane multi, qui vitam agunt negotioſam, et vel artibus ſellulariis, vel liberalibus, aliisve rebus operam nauant, ceterum placide ſequuntur antecedentium gregem, ſatisque ſe pulchros et beatos putant, ſi vna cum aliis in vulgarem hominum claſſem referantur. Sunt etiam haud pauci, qui caput quidem inter ceteros tollere geſtiunt, vtque in ora hominum veniant, inuſitato incedunt tramite, nouasque reapſe affectant vias, ſed aut nihil omnino praeclari faciunt, aut plus etiam reip. nocent, quam proſunt. Vetus eſt: *Non omnes ſunt Bacchi, qui thyrſum gerunt*, vereorque, ne multi, qui Campana inflati arrogantia ſe putant maximos, perſonam iis ſi demas, oppido parui videantur. Idcirco ſemper eiusmodi in cauſis videndum eſt, an quis non ſui, ſed publici commodi cauſa plus fecerit, quam facere obſtrictus erat, eoque veram reip. promouerit vtilitatem. Vos igitur, quos infelix tenet ſcribendi cacoëthes, qui id vobis negotii datum eſſe exiſtimatis, vt ſingulis menſibus vnum ſaltem libellum, immo librum ſpiſſum grandiorisque formae de rebus vulgaribus aut nihili, ſtilo barbaro, ſine ſenſu, ſine ſapore conſcribilletis, fallimini o boni! ſi magnos vos viros ipſaque lumina exiſtimatis, et capite coelum tangere vobis videmini. Melius ſane de rep. mereremini, ſi chartae parcere tempusque melius locare animum induceretis.

Nec huc referendi ſunt, qui in artibus, magis ad voluptatem, quam ad vtilitatem pertinentibus, verſantur,

o) Bene SENECA *Epiſt. 82. Nihil facit virtus, quia neceſſe eſt.*

tur, etiamſi in illis maximos ſeſe oſtentent artifices, easque vel ad ſummum perfectionis euehant gradum. Veriſſime enim COLVMELLA *Lib. I. in prooem. Sine ludicris artibus, atque etiam ſine — olim ſatis felices fuere futuraeque ſunt vrbes.*

Pertinent autem huc praeter exercituum et claſſium duces, itemque legatos, de quibus iam monuimus, Principum adminiſtri, pro reip. ſalute dies noctesque excubantes; magiſtratus, legum cuſtodes, iuſtitiamque non modo caſtiſſime adminiſtrantes, ſed vitae etiam ſanctitate ſuoque exemplo aliis viam virtutis praeeuntes; eruditi, litteras non libris vulgaribus et barbaris onerantes, ſed ſcriptis doctis, ſolidis et elegantibus iuuantes, ornantes, promouentes; medici, temporibus maxime peſtiferis cum vitae ſuae periculo medicinam facientes; denique omnes, qui, ne resp. detrimenti quid capiat, inſignem dederunt operam, ſummaeque felicitatis communis praeter conſuetudinem moremque vulgarem nonnihil addiderunt, idque non lucelli proprii, ſed publici commodi cauſa, vtque reip. opitulentur, fecerunt. Nam, vt bene ait PLAVTVS *Pers. I. 2. 12.*

*— Reip. cauſa qui non id facit magis,*
*Quam ſui quaeſti, animus haud induci poteſt, eum*
*Eſſe ciuem et fidelem et bonum.*

Sed explicandum nunc etiam eſt alterum, quod ſupra poſuimus, momentum, ad poenam ſcilicet leuandam opus eſſe, vt reus non meditatum cogitatumque admiſerit ſcelus, ſed impetu, i. e. motu aliquo repentino ac perturbatione animi, deliquerit. p) Qui, vt CICERO

p) *Multa,* inquit SENECA *Contr. Lib. V. prooem. donanda ingeniis puto, ſed donanda vitia, non portenta ſunt.*

CICERO ait, domo meditatum et cogitatum adfert ſcelus, i. e. conſulto animoque deliberato crimen perpetrat, multum vtique differt ab eo, qui aut prouocatus iraque percitus q), aut quo alio motu et perturbatione animi abreptus delictum admittit, a quo, ſi apud ſe fuiſſet, libenter abſtinuiſſet. Bene CICERO *de Off. l. 8. In omni iniuſtitia permultum intereſt, vtrum perturbatione aliqua animi, quae plerumque breuis eſt, et ad tempus, an conſulto et cogitato fiat iniuria. Leuiora enim ſunt, quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quae meditata et praeparata inferuntur.* Nec aliter SENECA *de Ira l. 16. Nonnunquam magna ſcelera leuius, quam minora, compeſcet, ſi illa lapſu, non crudelitate commiſſa ſunt, his ineſt latens et operta et inueterata calliditas.* Similiter MARCIANVS in *l. 11. §. 2. D. de poen. Delinquitur aut propoſito, aut impetu, aut caſu. Propoſito delinquunt latrones, qui factionem habent; impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur; caſu vero, cum in venando telum, in feram miſſum, hominem interfecit.* r) Impetum a conſilio etiam diſtinguit OVIDIVS *R. A. v. 10.*

*Et quod nunc ratio, impetus ante fuit.*

Facilius igitur, ſi me audias, flagitii, quam ſceleris leuabitur poena. Scelus enim cum crudelitate aliqua coniunctum eſt, flagitium contra a mollitie animi

 profi-

q) CICERO in *Or. pro Marcell. cap. 3. Iracundia eſt inimica conſilio.*

r) *Caſum* interdum poni pro *culpa*, e. g. in *l. 9. D. de inc. ruin. naufr.* iam monuit IO. VAN DE WATER *Obſ. l. 16. p. 86.* Atque eodem fortaſſe ſenſu hic etiam occurrit. Nam ſi quis mero caſu, ſine omni culpa, aliquem occiderit, is deliquiſſe dici proprie nequit.

proficifcitur. (Vid. GESNERI *Thef. L. et E. R. f. v. fcelus.*) Certe, qui non re ante deliberata, fed impetu quodam deliquit, facilius ad frugem redibit, quam is, qui de induftria et confulto maleficium admifit, cuiusque animus, iamiam corruptus, difficilius fanatur. Hoc ipfum autem faciliorem reddit veniam eius, qui non nifi flagitii reus eft, prae illo, qui fcelus ante eius perpetrationem tacitus mente fecum agitauit. Hic fane feueritas falutaris, intempeftiua autem clementia noxia eft. Memorabile feueritatis exemplum refert NEPOS *in Paufan. cap. 5. Hinc* (ex aede Mineruae, quo confugerat PAVSANIAS) *ne exire poffet, ftatim ephori valuas eius aedis obftruxerunt, tectumque funt demoliti, quo facilius fub diuo interiret. Dicitur, eo tempore matrem Paufaniae vixiffe, eamque iam magno natu, poftquam de fcelere filii comperit, in primis ad filium claudendum lapidem ad introitum aedis attuliffe.* Aliud, idemque illuftriffimum, exemplum praebet FALLIERVS, Venetorum Dux, qui, quamquam fenex octoginta annorum, nihilominus ob coniurationem capite truncabatur; cuius rei ne oblitteraretur memoria, in palatio publico inter imagines anteceffforis et fucceffforis eius locus vacuus relinquebatur vna cum infcriptione:

*Locus Marini Fallieri decapitati* [s])

Tertio

s) Nec filendus hic IO. BYNGIVS, fupremus quondam claffis Britannicae praefectus, qui capta ao. 1756. a Gallis infula, cui Minorcae nomen eft, culpae, quod fcilicet hoc impedire neglexiffet, accufatus capitisque damnatus, d. 14. Mart. 1757. in Portu Magno fuper naui regia fclopetis traiectus exfpirauit, etfi eius iudices non nifi ita de illo iudicauerant: *qu'il n'avoit point fait tout ce qu'il auroit pu faire dans l'action de la méditerranée.* Vid. *Derniers fentiments des plus illuftres perfonnages condamnés à mort,* T. II. p. 459.

Tertio loco diximus, non modo reum delicti admiſſi poenitere, ſed ſpem etiam ſuppetere debere, fore vt in poſterum homo ſit frugi, et resp. ab eo augeatur, aut certe iuuetur. Etſi enim poenitentia, poſt perpetrationem criminis demum ſuperueniens, ſola poenam regulariter haud minuit, nequaquam tamen nullius plane momenti eſt, quando accedunt alia, quae mitigationem poenae ſuadent aut poſtulant. Saepe, inquit OVIDIVS *ex Pont. I. 1. 57.*

*— leuant poenas ereptaque lumina reddunt,*
*Cum bene peccati poenituiſſe vident,*

nec non SENECA *in Agam. v. 242.*

*— Sera nunquam eſt ad bonos mores via;*
*Quem poenitet peccaſſe, paene eſt innocens.*

Quodſi porro reus antea frugi fuit, nec niſi huic vni, cuius eum iam poenitet, culpae ſuccubuit, ſpem vtique concipere licet, fore, vt in poſterum a maleficiis ſeſe abſtineat. Nae enim, vt iam alibi (in diſſ. *de lubrico indiciorum*) monuimus, ſaepiſſime fallit tritum illud: *Qui ſemel fuit malus, ſemper talis eſſe praeſumitur*, vt potius cum IVVENALE *II. 83.* dicere liceat:

*Nemo repente fuit turpiſſimus,* —

atque eadem fortaſſe ratione nititur, quod ap. S. MARCVM *IX. 38.* legimus: *Nemo eſt, qui meo nomine miraculum faciat, qui cito poſſit mihi maledicere.*

Poſtremo denique loco ad poenam propter rei in remp. merita leuandam deſiderauimus, vt ipſe populus leuationem eius optare atque exſpectare videatur, certe metuendum haud ſit, ne gratia reo facta

alii ad delinquendum inuitentur aut excitentur. Profecto si, vt in causa DODDIANA, magna hominum, ad quos delictum admissum nullo modo pertinet, multitudo rei vitam anxie optat et flagitat, vero simillimum est, ipsum populum de rei promeritis non modo esse persuasum, sed spem etiam fouere, fore, vt idem porro reip. prosit, vitaeque innocentia maculam vna hac culpa contractam eluat. Quodsi autem de hoc aut certo, aut probabiliter saltem constat, periculum sane haud est, ne gratia reo facta alios ad delinquendum inuitet aut excitet. Quis enim facile concipiet spem, se quoque diuersa plane in causa, crimine aliquo perpetrato, deprecatorem habiturum esse populum, cuius sanior certe pars de poenarum ad securitatem et tranquillitatem publicam necessitate persuasissima est?

His igitur, quas hactenus commemorauimus, cautionibus poenam ob rei in remp. merita absque periculo nouorumque criminum metu leuari a Principe vtique posse existimamus. t)

Sed quaeris fortasse, de spe futurorum promeritorum quid sentiamus, et num haec etiam sola eo, vt poena, quam quis delicto meruit, temperetur, valere

debeat.

t) Conf. CHR. THOMASIVS *de iure aggratiandi Principis euangelici in caussis homicidii*, in eius *Diss. Academ.* T. III. no. 75.

debeat. Equidem fateor, hanc quaestionem ita comparatam mihi videri, vt fere illud TIBVLLI:

*Iusta pari premitur — cum pondere libra*
*Prona, nec hac plus parte sedet, nec surgit ab illa,*

meum faciam. Multi sane magnam de se faciunt spem multumque promittunt, et nihilo tamen minus mores postea mutant; iustoque a tramite deflectentes spem de se factam destituunt. Sunt etiam, qui, antequam eo, quo tendunt, perueniant, Curios simulent, posteaquam autem votorum suorum participes facti sunt, sibi ipsi personam demant, verumque suum ostendant ingenium. Quae cum ita sint, spes tam incerta et fallax in causis mitigandae poenae vix numeranda videtur. Quod si quis tamen ob spem magnam et praesentissimam magnorum in remp. meritorum poenam, quam reus delicto perpetrato sibi contraxit, haud neglectis cautionibus supra memoratis, aliquantum leuare velit, me quidem non habebit magnopere refragantem.

Ceterum monere vix necesse putamus, quidquid de poena ob reorum promerita temperanda hactenus diximus, non nisi de poenis maioribus vereque criminalibus, nequaquam autem de leuioribus etiam et ciuilibus intelligendum esse; nec iudicem ipsum, apud quem quaestio super crimine agitata fuit, inconsulto

Principe ob insignia rei merita poenam leuare ordinariam posse; quo in errore praeter alios haesit H. SALMVTH *l. c. p. 330.* Sapienter enim SYMMACHVS *Lib. X. Ep. 70.* ***Alia est conditio magistratuum, quorum corruptae videntur esse sententiae, si sint legibus mitiores; alia dominorum Principum potestas, quos decet acrimoniam seueri iuris inflectere.***

---

XII LE-

XII

# LEGES INEPTAE

## CRIMINVM CAVSAE

### DISSERTATIO

## XII

# LEGES INEPTAE, CRIMINVM CAVSAE

Sapienter, ſi quid aliud, CICERO *ad Att. VIII. 11. Vt gubernatori curſus ſecundus, medico ſalus, imperatori victoria, ſic moderatori reip. beata ciuium vita propoſita eſt, vt opibus firma, copiis locuples, gloria ampla, virtute honeſta ſit. Huius enim operis, maximi inter homines atque optimi, illum eſſe perfectorem volo.* Conſtat autem inter omnes, nec domum ſtare nec remp. poſſe, ſi in ea nec recte factis praemia exſtent vlla, nec ſupplicia peccatis. Haud minus certum exploratumque habemus, nequaquam ſufficere, aequas delictis irrogari poenas, ſed impedimenta etiam virtutis fomentaque et incitamenta criminum, quantum eius fieri poſſit, e medio tollenda ac remouenda eſſe, quo, ni fallor, pertinet ſapientiſſimum illud P. SYRI conſilium;

*Res bona eſt, non exſtirpare ſceleratos, ſed ſcelera.*

Qua de re etſi multi iam multa dixerunt, neutiquam tamen ita omnia exhauſerunt, vt nihil nobis dicendum reliquerint. Cum autem latiſſime hic pateat campus, in praeſenti quidem de *legibus* tantum *ineptis, tanquam criminum cauſis*, nonnulla in medium proferam, quippe qui ſaepius obſeruaſſe mihi videor, legislatores interdum non modo fine ſibi propoſito excidere, ſed ipſos etiam, nihil tale cogitantes, legislatione ſua aliis delinquendi occaſionem materiemque praebere

ac

ac ſuppeditare. Neque ego primus in hanc incidi cogitationem, ſed idem iam aliis in animum venit, ex quibus nunc duos tantum ſeculi noſtri philoſophos celeberrimos, HELVETIVM puta atque RAYNALIVM, laudabo. Ille enim in egregio *de ingenio* opere *III. 22.* ſcribit: *Vitia atque virtutes ex legislatione naſcuntur atque proueniunt*, et alio loco *III. 29. Non ſua ſponte ſuaque natura homines praui ſunt, ſed tales fiunt ineptis legibus, iis poenas irrogantibus, qui verum dicunt recteque faciunt;* hic autem in libro, *Pictura (ſ. imago) Europae* inſcripto, *cap. II.* ait: *Quascunque formas genus induit humanum, quibus ipſum indui velis. Gubernandi ratio idem nunc ad bonum, nunc ad malum ducit.*

De legibus ineptis cum loquor, neqûaquam ob oculos mihi verſantur leges illae ridiculae, quarum exempla complura collegit C. F. HOMMEL [a]) neque leges illae humanitati et ſanae rationi contrariae planeque abſurdae, quarum ſpecimina aliquot dedit HELVETIVS *l. c. II. 13. ſq.* ſed τὸ ineptus hic eo accipio ſenſu, quo accepit TVLLIVS *de Or. II. 4. Quem nos ineptum vocamus, is mihi videtur ab hoc nomen habere ductum, quod non ſit aptus; idque in ſermonis noſtri conſuetudine perlate patet. Nam qui aut, tempus quid poſtulet, non videt, aut plura loquitur, aut ſe oſtentat, aut eorum, quibuscum eſt, vel dignitatis, vel commodi rationem non habet, aut denique in aliquo genere aut inconcinnus aut multus eſt, is ineptus dicitur;* itaque legum ineptarum appellatione eas comprehendo, quae fini, quo feruntur ac proponuntur, i. e. vtilitati communi et reip. ſaluti, haud aptae, ſed potius contrariae ſunt. Pertinent autem eo 1)

leges

a) *Rhapſ. Obſ. 546.*

leges intellectu difficiles atque obſcurae, 2) leges coelo, temporibus moribusque noſtris haud conuenientes, 3) leges rerum vocabula confundentes, et res plane diuerſas, inprimis delicta diuerſa, commiſcentes, 4) leges ciuium libertatem, praecipue quod ad religionem, matrimonia, diuortia, resque domeſticas et familiares attinet, nimis et plus, quam neceſſitas exigit, reſtringentes, 5) leges delictis poenas nimis ſeueras irrogantes, eoque ipſo maximorum ſcelerum impunitatem promouentes. Sed ohe! iam ſatis eſt. Video enim numerum legum ineptarum innumerabilem, vereorque, ne me tempus prius et charta, quam ſcribendi materies, deficiat.

## CAP. I.

### *De legibus intellectu difficilibus atque obſcuris.*

Sapienter diuinus legislator *Deut. XXVII. 7.* praecipit: *Omnia legis verba expreſſe et clare ſcribitote.* Nec aliter IMPP. in *l. 9. C. de Leg. Leges, quae conſtringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, vt vniuerſi, praeſcripto eorum manifeſtius cognito, vel inhibita declinent, vel permiſſa ſeruentur.* Nae, qui aliter faciunt, ſimiles eſſe videntur CALIGVLAE, qui, referente SVETONIO in *vita eius cap. 41.* quondam propoſuit legem aliquam, ſed et minutiſſimis litteris et anguſtiſſimo loco, vti ne cui deſcribere liceret. Si verum eſt, quod in *l. 2. D. de leg.* ex DEMOSTHENE MARCIANVS refert: *Lex eſt, cui omnes obtemperare conuenit, tum ob alia multa, tum vel maxime eo, quod omnis lex inuentum ac munus Dei eſt; decretum vero prudentum hominum, coercitio eorum, quae ſponte, vel inuoluntarie delinquuntur, communis ſponſio ciuitatis, ad cuius praeſcriptum*

*ſcriptum omnes, qui in ea rep. ſunt, vitam inſtituere debent;* ſi recte ſe habet, quod ibidem ſummae ſapientiae ſtoicae philoſophus, CHRYSIPPVS, ait: *Lex eſt omnium diuinarum et humanarum rerum regina. Oportet autem eam eſſe praeſidem et bonis et malis, et principem et ducem eſſe; et ſecundum hoc regulam eſſe iuſtorum et iniuſtorum et eorum, quae natura ciuilia ſunt animantium, praeceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum;* neceſſe profecto eſt, vt id, quod ſequi omnes debent, omnes etiam norint ſatisque cognitum habeant atque perſpectum. Quis quaeſo praeceptorem ferret, qui pueros ſuos ferula, immo ſcutica caſtigaret, eosque bene demum caeſos de praeceptis, quae inſcii et nihil tale ſuſpicantes migrarunt, certiores redderet? quis patrem, qui liberos, haud conſulto animoque deliberato, ſed per ignorantiam lapſos, fuſtuario exciperet, aut pane et aqua fruſtraret? Obſequium a me exigis. Dic quaeſo antea, quid me facere velis. Sin poenas a me repetis ob transgreſſionem praeceptorum mihi incognitorum, nae inhumanum te oſtendis atque iniuſtum! Nonne vel canibus et equis, quid facere debeant, oſtendimus, antequam ſcuticam iis adhibeamus? Miſeros vero homines, qui legibus viuunt, quas haud intelligunt, in quibus interpretandis et explicandis (ne dicam obſcurandis) tot ſeculorum Icti aetatem conſumſerunt, oleumque et operam perdiderunt! Vis exempla. Inſcitiam, amice, prodis, in tanta legum obſcurarum copia, exemplis vt te onerem, poſtulans. Nunquam (ne fando quidem) audiuiſti leges illas damnatas, (cruces vocant Ictorum,) de quibus CORN. VAN ECK, Ictus Batauus, ſingulari diſſ. expoſuit? Nunquam tibi auditi notiſſimi illi verſus?

*Damnatur*

*Damnatur Mater, damnatur Lectaque, Frater,*
*Damnatur Gallus, damnatur Filius Eius.*

Sed vis exempla. Accipe igitur ſequentia. Breuis, ſed obſcuriſſima eſt *l. 5. C. fin. reg.* vbi ſcriptum inuenimus: *Quinque pedum praeſcriptione ſubmota finalis iurgii vel locorum libera peragatur intentio.* Quid? Nonne Pythiam aut Sibyllam audire tibi videris? Diverſas ſi noſſe cupis interpretum ſuper h. l. coniecturas, dicam an hariolationes, ad P. I. DE RVEVER, nec non I. E. WITTERTI Diſſertationes *de praeſcriptione quinque pedum*, in OELRICH. *Theſ. nou. Vol. II. Tom. I. p. 409.* et *Vol. III. Tom. I. p. 353.* te ablegabo. Sed vereor, ne omnibus perlectis neceſſe habeas cum Demiphone Terentiano dicere: *Feciſtis probe, incertior ſum multo, quam dudum.*

Quantis porro difficultatibus implicata ſit *l. 18. C. de transact.* vbi ita legitur: *Tranſigere vel paciſci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non eſt: in aliis autem publicis criminibus, quae ſanguinis poenam non ingerunt, tranſigere non licet citra falſi accuſationem*, latere haud poteſt eos, qui, quot ſcriptis haec lex ornata, dicam an onerata, fuerit, haud ignorant. Equidem etſi nec ipſe illam intentatam reliqui, [b]) facile tamen proſpicio, nunquam defuturos eſſe, qui vngues rodendo miſere in ea explicanda ingeniolum oſtentent, intelligendoque faciant, vt nihil intelligant.

Haud minus tumultuati ſunt interpretes circa *l. 5. C. de loc. cond.* vbi ALEXANDER: *Certi iuris eſt, ea, quae voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis praediorum*

b) *Interpr. et Obſ. cap. 35.*

*rum teneri. Quando autem domus locatur, non esse necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini: nam ea quoque pignoris iure tenentur.* Quid mihi videatur, dixi *Aduersar. Lib. II. cap. 6.* Quid aliis visum fuerit, nimis longum esset hic repetere. Quidquid autem sit, nemo, opinor, negabit, *d. l. 5.* esse subobscuram, diuersisque interpretum sententiis ansam praebere. Nihil iam dicam de *l. 22. C. de fideiuss. l. 3. C. comm. vtriusque iudicii, l. 27. C. de inoff. test.* aliisque intellectu difficillimis, de quibus alibi vberius exposui.

Mihi vero, inquis, etsi Sphingem penes me non habeo, ea omnia intellectu facillima sunt. Credat Iudaeus apella, non ego. Tune acutior sis CVIACIO, BYNKERSHOEKIO, aliisque primae classis interpretibus, qui difficultates non modo senserunt, sed fassi etiam sunt ingenue? Audi quaeso CVIACIVM in *Epistola Paratitlis ad Cod. praemissa* ita scribentem: *Iuris, quam constitutionum, facilior cognitio et tractatio est. Illo continentur leges, edicta, senatusconsulta certa, et iurisprudentum interpretationes atque responsa, maxime inter se congruentia, aut, repugnantia si qua sunt, ita dispofita, vt, quae praeualeant, non sit obscurum. Constitutionum vero quasi incertum ius, varium atque multiplex, et perdifficile igitur.* Addere poteras, CVIACI, miseras TRIBONIANI eiusque sociorum interpolationes, quibus nunc legibus aliquid detraxerunt, nunc addiderunt, interdum etiam duas contaminarunt bonas, vt vnam facerent malam, adeo vt haud raro nobis vsurpandum sit vetus illud:

*Pars maxillarum tonsa est tibi, pars tibi rasa est,*
*Pars vulsa est, vnum quis putet esse caput?*

Et

Et quid denique fiet litterarum expertibus, qui litibus implicati leges, quibus causa ipsorum aut stat aut cadit, intelligere haud possunt? Ictos, inquis, consulere oportet. Sed quid, si hi etiam ipsi, quod plerumque accidit, haud magis, quam duo pluraue horologia, inter se congruant? Nonne tunc satius esset, more maiorum rem omnem certamini singulari committere? propterea quod res, si gladio aut corporis viribus dirimitur, aliqua tamen ex parte nostra in potestate est, sin omnia a Ictorum pendent opinionibus, nihil omnino nostrum est, sed res penitus aleae committitur. Ne longum sit, dicam breuiter. Miseries est, legibus viuere obscuris, ad quas satis intelligendas vel decem Sphinges haud suffecerint. Equidem simplicitatem amo, et, si quis alius, odi legum laqueos, aranearum telis similes, quibus, vt ANACHARSIS dicebat, quidquid leue est atque imbelle, facile capitur, sin quid graue inciderit, nullo negotio perrumpit.

## CAP. II.

### *De legibus coelo, temporibus moribusque nostris haud conuenientibus.*

Centies iam alii monuerunt, leges non modo in se bonas esse debere, sed coelo etiam, temporibus, ingenio moribusque populorum, quibus feruntur, aptandas et accommodandas esse. Quod gentibus barbaris haud inepte praescribitur, idem si cultiori praecipias populo, ridiculum haud raro erit, immo absurdum. Bene VALERIVS apud LIVIVM *XXXIV. 6. Ego quemadmodum ex his legibus, quae non in tempus aliquod, sed perpetuae vtilitatis causa in aeternum latae sunt, nullam abrogari debere*

 *fateor,*

*fateor, nisi quam aut vsus coarguit, aut status aliquis reip. inutilem fecit, sic quas tempora aliqua desiderarunt leges, mortales (ita vt dicam) et temporibus ipsis mutabiles esse video. Quae in pace latae sunt, plerumque bellum abrogat, quae in bello, pax: vt in nauis administratione alia in secundam, alia in aduersam tempestatem vsui sunt.* Verumenimuero quot non etiamnum passim resonant leges, multo tempore, antequam THEOGNIS nasceretur, scriptae, nostro autem coelo nostrisque moribus haud magis, quam veterum calcei pedibus nostris, conuenientes? Ita e. g. FRIDERICVS I. Imp. in *Const. de pace tenenda et eius violat. (II. F. 27. 18.)* sanciuit: *Si quis quinque solidos valens, aut plus, fuerit furatus, laqueo suspendatur; si minus, scopis et forcipe excorietur et tundatur.* Hanc legem, nequaquam in perpetuum latam, sed ad vexata turbulentis bellorum motibus tempora accommodatam, posteri, causae, vnde profluxerat, ignari, imprudenter arripuerunt, et omnes, qui quinque solidos furati essent, laqueo plectendos censuerunt. Ego vero libenter ex illis, si liceret, quaererem, iustumne et aequum sit, hominis miseri atque pauperculi, qui a diuitis (apud quem tanti nummorum construuntur acerui, vt iam appendantur, non numerentur pecuniae) monte aureo titubantibus manibus pusillum decerpsit, gulam laqueo frangere illumque immisericorditer ad acheronta mittere? Nunquamne ad aures eorum peruenit, quod dici prouerbio solet, *fures suspensos nullius amplius vsus esse?* Quasi scilicet reorum morte reuocari praeterita, factaque infecta fieri possent. Sapientius hac parte (etsi ceterum legislator haud optimus) IVSTINIANVS in *Nou. 134. c. 13.* *Pro furto nolumus omnino quodlibet membrum abscindi, aut mori, sed aliter reum castigari.*

*ſtigari. Fures autem vocamus, qui occulte et ſine armis huiusmodi delinquunt. Eos vero, qui violenter adgrediuntur, aut cum armis, aut ſine armis, in domibus, aut itineribus, aut in mari, poenis eos legalibus ſubdi iubemus.*

In lenocinii crimen apud Romanos incidebat maritus, qui maiorem ab vxore haud exegerat caſtitatem, quam ipſe fortaſſe praeſtiterat, cornuaque ferre patienter, quam iure ſuo vti, maluerat. *Mariti lenocinium*, inquit VLPIANVS in *l. 29. pr. D. ad Leg. Iul. de adult. lex coercuit, qui deprehenſam vxorem in adulterio retinuit, adulterumque dimiſit; debuit enim vxori quoque iraſci, quae matrimonium eius violauit.* Quam ſapienter hoc ita ſancitum fuerit, tute, DOMITI, ipſe videris. Mihi quidem illud malae exemplum legislationis eſſe videtur. Qui ita? Cedo, inquis, cauſam. Scilicet, ſi vxor adultera certo ſcit, ſe mariti, ignominia obruti, miſericordiam nullis expugnare poſſe precibus, et huic ipſi ne fas quidem eſſe ſibi ignoſcere, quid quaeſo rebus tam deſperatis faciet? Omnia facile experietur, et vel venenum marito miſcebit, quo ſcelus ſcelere tegat, infamiaeque et coercitioni, quae ipſam expectant, ſe ſubtrahat. Atque hinc ſine dubio eſt, quod veteres Romani omnes adulteras etiam veneficas eſſe exiſtimarent. *Maiores noſtri*, inquit AVCTOR AD HERENN. *IV. 16. ſi quam vnius peccati mulierem damnabant, ſimplici iudicio multorum maleficiorum conuictam putabant. Quo pacto? quoniam, quam impudicam iudicarant, eam veneficii quoque damnatam exiſtimabant. Quid ita? quia neceſſe eſt, eam, quae ſuum corpus addixerit turpiſſimae cupiditati, timere permultos. Quos iſtos? virum, parentes, ceteros, ad*

 *quos*

*quos videt sui dedecoris infamiam pertinere. Quid postea? quos tantopere timeat, eos necesse est, vt, quoquo modo possit, veneficio petat. Cur? quia nulla potest honesta ratio retinere eam, quam magnitudo peccati facit timidam, intemperantia audacem, natura muliebris inconsideratam.* Nec aliter QVINTILIANVS *Inst. Or. Lib. V. cap. 11. Si causam veneficii dicat adultera, non Marci Catonis iudicio damnata videatur, qui nullam adulteram non eandem esse veneficam dixit?* En! quomodo prauae leges noua pariant scelera. Contraria ex parte, vbicunque maritis, quibus cornua ferre volupe est, impune licet acceptam dissimulare iniuriam, dulceque dimidium sui recipere in torum, ibi sane rarissime adultera eo procedet vesaniae, vt veneno necare maritum, quam aut precibus illum exorare, aut diuortium cum eo facere malit.

Lege Iulia de adulter. apud Romanos cautum erat, vt viro liceret deprehensum domi suae in adulterio vxoris occidere eum, qui leno fuerit, quiue artem ludicram fecerit, in scenam saltandi cantandiue causa prodierit, iudicioue publico damnatus, neque in integrum restitutus fuerit, quiue libertus eius mariti, vxorisue, patris, matris, filii, filiae, vtrius eorum fuerit. *l. 24. D. ad L. Iul. de adult.* Iam nihil magis naturale videbatur, quam eum, qui adulterum poterat occidere, eundem etiam adficere posse contumelia, atque hoc ipsum disertis verbis dicit PAPINIANVS in *l. 22. §. 3. D. eod.* Nolo hic referre omnia, quae in miseros mariti sibi indulgebant adulteros, ἐν ἔργῳ scilicet deprehensos. Legi ea possunt *Aduersar. nostr. Lib. I. p. 36.* et 92. Trinam postea denunciationem praescripsit IVSTINIANVS in

*Nou.*

*Nou. 117. c. 15. His etiam illud adiicimus, vt, ſiquis forſan ſuſpicatur, aliquem velle ſuae vxoris illudere caſtitati, et conteſtationes ei ex ſcripto tres deſtinauerit, habentes teſtimonia trium virorum fide dignorum, et poſt has tres ex ſcripto conteſtationes inuenerit eum conuenientem ſuae vxori: ſiquidem in ſua domo, aut ipſius vxoris, aut adulteri, aut in popinis, aut in ſuburbanis: eſſe licentiam marito propriis manibus talem perimere, nullum periculum ex hoc formidanti;* quod tamen merito ridet LEYSERVS *Spec. 578. med.* 7. Neſcio autem, quid in mentem huic venerit, vt ib. *in Coroll.* non modo idem, quod Romanis olim licuit, etiamnum maritis in adulteros licere exiſtimaret, ſed marito etiam adulterum occiſuro fas eſſe contenderet, ſatellites ſibi adiungere, aut, ſi forte ſit formidoloſus, executionem vindictae alii mandare. Miror profecto, tam abſona et a ratione iuris maxime aliena proferri a viro tam docto potuiſſe. Ego quidem vindictam illam priuatam in rep. bene ordinata plane locum haud inuenire debere exiſtimo. c) Bene QVINTILIANVS *Decl. 13. Nos ideo magiſtratus legesque a maioribus noſtris accepimus, ne ſui quisque doloris vindex ſit, et aſſiduae ſcelerum cauſae ſe refellant, ſi vltio crimen imitabitur. Damnum accepiſti; erat lex, forum, iudex; niſi ſi vos iure vindicari pudet.* Et cum plerisque hodie locis adulterii poena haud amplius capitalis ſit, qua quaeſo fronte maritus ius vitae necisque in adulterum exercebit, ipſaque lege ſeuerior erit? Quidquid marito in adulterum permittendum cenſemus, hoc eſt, vt eum viginti horas

 captiuum

c) Vid. I. G. SCHAVMBVRG de *praeiudicio Principum Imp. ex vſu iuris occidendi adulterum, priuatis in Germ. perperam adſerti, Rintel. 1735.*

captiuum tenere, postleaque iudici exhibere queat, idque praeeunte VLP. in *l. 25. D. ad L. Iul. de adulter. Capite quinto legis Iuliae ita cauetur, vt viro adulterum in vxore sua deprehensum, quem aut nolit, aut non liceat occidere, retinere horas diurnas nocturnasque continuas non plus, quam viginti, testandae eius rei causa, sine fraude sua iure liceat.* Sed et hoc ei permittimus, quod MARTE cum VENERE olim deprehenso fecisse VVLCANVM iculariter narrat LVCIANVS in *Dial. Deor. no. 17.* d) quodque, nisi patruos metuerem, hic referre haud grauarer. Ceterum, cum ne marito quidem ius adulterum occidendi concedamus, multo minus vxori vindictam priuatam permittendam censemus, neque LEYSERO *l. c. med. 10.* contrarium sentienti adstipulamur. Facit, ni fallor, huc illud EVRIPIDIS in *Electra v. 1035.*

Μῶρον μὲν οὖν γυναῖκες, οὐκ ἄλλως λέγω.
Ὅταν δ᾽ ὑπόντος τοῦδ᾽, ἁμαρτάνῃ πόσις,
Τἄνδον παρώσας λέκτρα, μιμεῖσθαι θέλει
Γυνὴ τὸν ἄνδρα, χ᾽ ἄτερον κτᾶσθαι φίλον.
Κἄπειτ᾽ ἐν ἡμῖν ὁ ψόγος λαμπρύνεται.

## CAP. III.

### *De legibus rerum vocabula mutantibus, resque diuersas vna pertica tractantibus.*

Sollemne hominum vitium est, quod, haud secus, ac praetor olim Romanus, rerum vocabula mutent, multasque res falsis exornent nominibus. Verissime MANILIVS *V. 154.*

*Naturae*

d) Eandem fabulam legere est apud HOMERVM in *Odyss. Lib. VIII. v. 266. sq.*

*Naturae pudet, atque habitat ſub pectore caeca*
*Ambitio, et morbum virtutis nomine iactant,*

et alius, neſcio quis,

— *vitiis* — *vocabula recti*
*Indimus, et parci cognomen ſumit auarus.*

Contraria ex parte haud raro etiam delicta admodum diuerſa iisdem inſigniri nominibus, vnaque tractari pertica videmus; quod ne temere dixiſſe videar, nonnulla eius rei exempla in medium protuliſſe iuuabit.

Quis quaeſo facile crederet, ipſis in legibus adulterium cum *ſacrilegio* confundi, adulterosque *ſacrilegorum* appellatione comprehendi, niſi id in *l. 30. C. ad L. Iul. de adult.* diſertis verbis perſcriptum eſſet? *Sacrilegos nuptiarum*, inquit CONSTANTINVS, *gladio puniri oportet.* Quid quaeſo eſt, mali more coci, res diuerſiſſimas miſcere, ſi hoc non eſt?

Quis porro non indignabitur, ſi in *l. 3. C. de crim. ſacrileg.* ſcriptum legerit: *Diſputare de principali iudicio non oportet. Sacrilegii enim inſtar eſt, dubitare, an is dignus ſit, quem elegerit Imperator.* Quid magis tyrannidem ſapit, quam ſi Princeps eos, qui de ipſius iudicio iudicauerint, pro *ſacrilegis* habeat? Itane falli nequeunt Principes, qui, cum rerum multitudine obruti non poſſint omnia per ſe ipſi agere, ſed alienis ſaepe videre neceſſe habeant oculis, decipi facillime poſſunt? Ridemus Pontifices, qui ab omni errore ſeſe immunes eſſe iactitarunt, et virtutem, quam vocant, infallibilitatis (in his terris nullibi inueniendam) ſibi arrogare haud dubitarunt. Quidni igitur rideamus etiam *Impp.* qui in *cit. l. 3.* profiteri haud verentur, ſacrilegii inſtar eſſe, dubitare, an is dignus

 ſit,

ſit, quem elegerit Imperator? Equidem ſcio, ſacrilegos interdum illos etiam dici, qui tam impii videntur, vt ſacrilegium admittere poſſint. Vid. GESNERI *Theſ. L. et E. R. ſ. v. ſacrilegus.* Sed legislatorem profecto haud decet, eiusmodi vti ambiguitatibus atque figuris. Nouimus profecto amorem, pietatem et reuerentiam, quam Principi debent ciues, qui ſub eius imperio ſunt, omnes; nec procacitatem linguae, aut licentiam pennae, quibus pietas illa laeditur, vlla ex parte probamus. Id tamen perſuadere nobis haud poſſumus, ſacrilegii inſtar eſſe, ſi quis, non contumeliae cauſa, aut de principe detrahendi animo, ſed inter amicos fortaſſe de eius iudicio ſuam dixerit ſententiam. Quam moderate, quam clementer THEODOSIVS cum COLLEGIS in *l. vn. C. Si quis Imp. maledix. Si quis modeſtiae neſcius et pudoris ignarus improbo petulantique maledicto nomina noſtra crediderit laceſſenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum noſtrorum fuerit, eum poenae nolumus ſubiugari, neque durum aliquid nec aſperum volumus ſuſtinere: quoniam, ſi id ex leuitate proceſſerit, contemnendum eſt, ſi ex inſania, miſeratione digniſſimum, ſi ab iniuria, remittendum,* rel. Laudatur in hiſtoria moderatio cuiusdam regis, qui ab actoribus in ſcena notatus, ab aulicis autem ad vindictam ab illis ſumendam incitatus, *Nihil*, inquiebat, *minus: bene mecum illi agunt homines, meque dignum, qui verum audiam, exiſtimant.* Laudatur alius, qui, cum ipſi e ſuggeſtu ſacro exprobrarentur amores ſui, audaxque orator haud dubitaret vſurpare illud NATHANIS: *Tu es ille vir!* aulicis capita inter ſe conferentibus, tantamque oratoris impudentiam improbantibus, nihil dixit, niſi hoc: *Functus eſt officio ſuo, nosmet fungamur noſtro (il a fait ſon devoir, faiſons le notre.)* Egregio

gie CIC. in *Or. pro Ligar. cap. 12.* ad CAESAREM: *Nihil est tam populare, quam bonitas; nulla de virtutibus tuis plurimis nec admirabilior, nec gratior misericordia est.*

Laesae maiestatis reus esse vulgo dicitur, qui iure monetandi destitutus propria auctoritate atque iniuria nummos cudit; propterea quod (inquiunt interpretes) iura Principis inuadit, sibique arrogat, quod sine illius permissu priuato haud licet. Errori, ni fallor, originem dedit *l. 9. C. Th. de fals. monet.* vbi ita IMPP. *Falsae monetae rei, quos vulgo Paracharactas vocant, maiestatis crimine tenentur obnoxii*, itemque *l. 2. Cod. Iust. eod.* vbi legitur: *Si quis nummos falsa fusione formauerit, vniuersas eius facultates fisco nostro praecipimus addici. In monetis etenim tantummodo nostris cudendae pecuniae studium frequentari volumus: cuius obnoxii maiestatis crimen committunt, et praemio accusatoribus proposito quicunque solidorum adulter poterit reperiri, vel a quocunque fuerit publicatus, illico, omni dilatione summota, flammarum exustionibus mancipetur.* Quis autem paulo acutior sua sponte haud intelligit, hoc etiam esse res miscere aeque ac verba, si falsae crimen monetae appellatione laesae maiestatis insigniatur? Nemo sane laesae maiestatis reus dici potest, nisi aliquid in contemtum aut contumeliam Principis dicat aut faciat. Iam quaero, an is, qui clam, lucri causa, falsam monetam cudit, hoc in contumeliam Principis faciat? Nemo, opinor, dixerit. Aliud esset, si quis iura Principis inuadendo palam officinam monetalem exstrueret, nummosque suo nomine cuderet. Hic, inquam, laesae maiestatis reus dici posset; is autem, qui solius lucri causa noctu in loco subterraneo falsos fabricat nummos, nequaquam. Vos

 igitur,

igitur, qui tropica illa instituistis, melius sapere discite, ne ipsi in Principem iniurii sitis. Non potest enim non fieri, vt, si diuersi plane generis delicta invicem confundamus, leuioraque atrociorum appellatione comprehendamus, horum magnitudo in hominum animis minuatur, tandemque turpissima inde oriatur confusio, vt iam monuit MONTESQVIVS *de ingenio legum*, *Lib. XII. c. 8.*

Eiusdem culpae rei sunt mali illi Principes Rom. qui facta saepe leuissima, immo innoxia, inter species laesae maiestatis retulerunt, idque haud alio fine, nisi vt hoc obtentu damnatorum bona fisco vindicare possent. Ita e. g. ii, qui per genium Principis falso iurauerant; qui imaginem Principis, cuius memoria erat damnata, in alterius portauerant inuidiam; qui annulum, cui Principis imago erat impressa, in latrinam secum intulerant, laesae maiestatis rei existimabantur. Multa praeterea alia antiquitas nobis sistit laesae maiestatis exempla, adeo, vt nullum fere aliud crimen tam variis aptatum fuerit formis, verissimeque dixerit PLINIVS in *Paneg. c.* 42. fuisse illud singulare et vnicum crimen eorum, qui crimine vacarent. Quid, quod eo tandem procedebatur, vt post reorum etiam mortem hoc crimen inchoari posset, quo pertinent duo veterum Ictorum fragmenta in *Cod.* (quod plane est singulare) relata, puta *l.* 7. *et* 8. *C. ad L. Iul. mai.* In priore scilicet PAVLVS ait: *Meminisse oportebit, si quid contra maiestatem Imperatoris commissum dicatur, etiam post rei mortem id crimen instaurari solere, posteaquam D. Marcus Drunciani, vtpote senatoris, qui Cassiani furoris socius fuerat, bona post mortem fisco vindicari iussit: et nostro tempore multis heredibus ablata sunt;* in posteriore autem

MAR-

MARCIANVS: *Poſt D. Marci conſtitutionem hoc iure vti coepimus, vt etiam poſt mortem nocentium hoc crimen inchoari poſſit: vt conuicto mortuo memoria eius damnetur, et eius bona ſucceſſori eius eripiantur: nam ex quo ſceleratiſſimum quis conſilium cepit, exinde quodammodo ſua mente punitus eſt.* En prauam, et quae meram tyrannidem ſapit philoſophiam! Quoniam, inquit, reus eo ipſo tempore, quo conſilium criminis admittendi capit, ſua quodammodo mente damnatur, idcirco crimen, (i. e. accuſatio criminis) poſt mortem eius, qui facinoris inſimulatur, inchoari poteſt. Quam abſona quaeſo argumentandi ratio? Quaſi ſcilicet mortuo, antequam reus factus eſſet, facinoroſo (ex artis noſtrae regulis) non omnis ceſſaret criminalis perſecutio. Quaſi reus mortuus interrogari ſeque defendere poſſet. En! quid auaritia faciat, et quam transuerſos ſaepe homines agat miſera habendi cupido. In animo fortaſſe MARCIANVS habuit illud IVVENALIS *Sat. 13. 1.*

*Exemplo quodcunque malo committitur, ipſi*
*Diſplicet auctori. Prima eſt haec vltio, quod ſe*
*Iudice nemo nocens abſoluitur, improba quamuis*
*Gratia fallacis praetoris vicerit vrna.* e)

Sed quam male his reſpondent verba: *Ex quo ſceleratiſſimum quis conſilium cepit, exinde quodammodo ſua mente punitus eſt?* Et qui quaeſo, MARCIANE, ſcis, mortuum, qui iam nec loqui poteſt, nec interrogari, ſua mente damnatum eſſe? Apage tales ineptias!

e) Similiter P. SYRVS *v. 283. Illo nocens ſe damnat, quo peccat, die.* Nec male fortaſſe huc referas illud αὐτοκατάκριτος in *Epiſt. ad Titum III. 11.* Ceterum de vi conſcientiae pulcher locus eſt ap. CIC. *pro Mil. cap. 23.*

tias! Ceterum miror, de *Const.* illa D. MARCI, in *all. l.* 7. *et* 8. memorata, nihil plane dixisse I. O. WESTENBERGIVM in libro, quem *D. Marcus s. dissertationes ad Constitutiones Marci Aurelii Antonini Imp.* inscripsit. Quid iam dicam de *l.* 5. *C. ad L. Iul. mai.* non atramento, sed sanguine scripta, quae Codici repetit. praelect. a TRIBONIANO nequaquam inseri, aut certe dudum inde rursus elui debuisset. Prae se quidem fert nomen ARCADII atque HONORII, sed reapse debetur monstro illi hominis, EVTROPIO, qui, cum ARCADII administer esset, suaque rapacitate multorum inuidiam atque odium sibi contraxisset, adeo vt vitae suae timeret, securitatis suae causa hanc scripsit legem, voluitque, vt illi etiam, qui Imp. administros aliasue personas in lege memoratas laederent, perduellionis rei haberentur vltimoque plecterentur supplicio. Quae cum ita sint, vehementer errant, qui *h. l.* ad crimen perduellionis proprie sic dictum, quod scilicet contra Principem aut remp. admittitur, pertinere opinantur. Pertinet potius ad eam duntaxat speciem, si quis contra Imp. administros aliosque ipsi proximos aliquid fuerit machinatus. f) Minime autem ferendum est, quod EVTROPIVS ne reorum quidem liberos, etsi delicti paterni haud participes, a poena immunes esse voluit. Sancitur enim §. 1. *d. l.* 5. *Filii eius, quibus vitam Imperatoria specialiter lenitate concedimus, (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est, hereditarii criminis exempla metuuntur,) a materna, vel auita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur*

f) Vid. IAC. GOTHOFREDI *Disc. histor. ad L. Quisquis C. ad L. Iul. Mai.* et B. H. REINOLDI *Opusc. iurid. p.* 586.

*becantur alieni, teſtamentis extraneorum nihil capiant, ſint perpetuo egentes et pauperes, infamia eos paterna ſemper comitetur, ad nullos prorſus honores, ad nulla ſacramenta perueniant: ſint poſtremo tales, vt his perpetua egeſtate ſordentibus ſit et mors ſolatium, et vita ſupplicium*, rel. Pudet me paene verba referre tam inhumana et a ſana ratione, quam quae maxime, aliena. Tremit manus, et, quae reſtant, deſcribere renuit. Quanto melius iidem IMPP. in *l. 22. C. de poen. Sancimus, ibi eſſe poenam, vbi et noxia eſt; propinquos, notos, familiares procul a calumnia ſubmouemus, quos reos ſceleris ſocietas non facit. Nec enim adfinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur ſuos teneant auctores, nec vlterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum*, nec non SENECA *de Ira II. 34. Ne iraſcamur inimicorum et hoſtium liberis. Inter Syllanae crudelitatis exempla eſt, quod a rep. liberos proſcriptornm ſubmouit. Nihil eſt iniquius, quam aliquem heredem paterni odii fieri.* Et illam tamen legem non modo GRATIANVS in *Decreto c. 6. qu. 1. c. 22.* repetiit, ſed BONIFACIVS etiam *VIII.* in *c. Felicis de poen. in 6.* ad Cardinales protulit. Tempero verbis, nec de legislatione CAROLI IV. in *A. B. c. 24.* et CAROLI V. in *Conſt. Crim. Art. 124.* quidquam adiicio. Hoc tamen ſilentio praeterire haud poſſum, *d. l. 5.* per *all. l. 22. C. de poen.* certe ad liberos quod attinet, rurſus ſublatam videri. Equidem ſcio, hoc ideo a nonnullis in dubium vocari, quod *l. 5.* ius ſpeciale, *l. 22.* diſerte haud correctum, contineat. Verumenimuero *1*) id, quod EVTROPIVS mentito Impp. nomine conſtituit, legis nomen haud meretur, 2) *l. 22.* non modo generatim praecipit, ſed ſanae etiam rationi optime congruit, a qua contra §. *1. d. l. 5.* recedit, 3)

ſi

ſi aduerſariorum opinio recte ſe haberet, ſequeretur, vt in crimine contra Imp. adminiſtros admiſſo ſeuerior poena, quam in crimine perduellionis proprie ſic dicto obtineat, quod quidem iuris rationibus nequaquam congruere mihi videtur. En! quantis haec iurisſcientiae pars, quae de criminibus praecipit, adhuc laboret difficultatibus, quantumque ſuperſit, quod correctione aut emendatione indigeat.

Peſſimum legislationis exemplum dedit CONSTANTINVS M. in *l. 3. C. de malef. et math.* his verbis: *Nullus aruſpex, nullus ſacerdos, nullus eorum, qui huic ritui adſolent miniſtrare, ad limen alterius accedat, nec ob alteram cauſam, ſed huiusmodi hominum amicitia (quamuis vetus) repellatur: concremando illo aruſpice, qui ad domum alienam acceſſerit, et illo in inſulam deportando poſt ademptionem bonorum, qui eum aduocauerit ſuaſionibus vel praemiis. Accuſatorem autem huiusmodi criminis non delatorem eſſe, ſed dignum magis praemio arbitramur.* Hocne te, CONSTANTINE, chriſtiana docuerat religio, vt non modo in aruſpices igne ſaeuiendum, ſed eorum etiam accuſatores praemiis honorandos eſſe exiſtimares? Itane ad depellendam ſuperſtitionem (i. e. tenebras mentis ſ. errorem intellectus, non poenis, ſed inſtitutione emendandum,) rogo et flammis opus erat? Et quid? In aliis falſas reprehendis opiniones, a quibus ipſe haud omnino alienus eras. Ita enim ſcribis in *l. 4. C. eod. Eorum eſt ſcientia punienda et ſeueriſſimis merito legibus vindicanda, qui magicis accincti artibus aut contra ſalutem hominum moliti, aut pudicos animos ad libidinem deflexiſſe detegentur. Nullis vero criminalibus implicanda ſunt remedia humanis quaeſita corporibus, aut in agreſtibus locis innocenter adhibita ſuffragia, ne maturis*

*turis vindemiis metuerentur imbres, aut ventis grandinisque lapidatione quaterentur: quibus non cuiusquam salus aut aestimatio laederetur, sed quorum proficerent actus, ne diuina munera et labores hominum sternerentur;* quod cum lego, profecto, ridere, an indignari magis debeam, nescio. Qui quaeso aruspex, quae auicula putidiores proferre poterat errores his ipsis, quos in *all. l.* 4. proponis? Itane non modo pudici animi artibus magicis ad libidinem flecti, sed illis etiam, quae commendas, remediis suffragiisque ab humanis corporibus morbi, ab agris vineisque imbres, venti grandinesque auerti possunt atque depelli? Calluit, ni fallor, hanc artem CN. etiam POMPEIVS, cui ventos adeo tempestatesque obsecundasse in *Or. pro L. Manilia c. 16.* TVLLIVS iactitat. Nos vero infelices, ad quos artes illae magnificae generique humano tam salutares haud peruenerunt! Sed ecce! postquam CHR. THOMASIVS veteres illas auias de pulmonibus nostris reuellit, eiusmodi remediis plane non indigemus. Cum scilicet olim nulla fere muliercula sine metu ignis anus fieri posset, THOMASIVS quidem non modo effecit, vt iam omnibus feminis tuto ac sine capitis periculo senescere, et vel centesimum aetatis annum attingere liceat, sed eo etiam rem perduxit, vt nunc,

*Esse λυκανθρώπων hexarumque abdita regna,*
*Hippopoda et stygio satyros in gurgite nigros,*
*Nec pueri credant, nec qui nondum aere lauati.*

Cum ante THOMASIVM vbique fere spectra cernerentur, nocturnique lemures vniuersam, vt ita dicam, occupassent Germaniam, is ipse totum quasi spectrorum fugauit exercitum, adeo vt iam nullum eorum sese amplius ostendere audeat. Cum ante

THOMA-

THOMASIVM nemo fere propriis videns oculis, ſuoque in rebus ad religionem ſpectantibus vtens iudicio, ſatis ſecurus eſſet, quin actio de fide (*Auto da Fe*) ei intentaretur, ipſeque, ſeu viuus, ſeu mortuus, ad rogum damnaretur, THOMASIVS inprimis nos aequius melius de haereſi iudicare, erroremque inter et ſcelus diſtinguere docuit. Ne longum ſit, perſuaſiſſimi hodie ſumus de hac veritate, auro argentoque contra pretioſiore:

*Magiae in hoc plerumque par eſt haereſis,*
*Fictum eſt vtrumque crimen innocentium.* g)

## CAP. IV.

### *De legibus ciuium libertatem nimis reſtringentibus.*

Iure ac merito libertas res vocatur inaeſtimabilis. Des mihi honores, des titulos, des montes aureos: demta libertate omnia aut nullius, aut exigui certe pretii erunt. Omnes natura liberi naſcimur, et hanc ipſam ob cauſam ſeruitus dicitur iuris gentium conſtitutio, qua quis alteri contra naturam ſubiiciatur. Quid, quod HOMERVS alicubi ait, h) IOVEM eo ipſo momento, quo quis in ſeruitutem redigatur, dimidium virtutis ei adimere. Omnes homines, inquit CAESAR *de B. G. III. 10.* natura libertati ſtudent, et conditionem ſeruitutis oderunt; nec

*vsquam*

g) Ita SAM. WERENFELS *Epigr. 60.*

h) In *Odyſſ. Lib. XVII. v. 322.*

Ἥμισυ γάρ τ' ἀρετῆς ἀποαίνυται εὐρύοπα Ζεὺς
Ἀνέρος, εὖτ' ἄν μιν κατὰ δούλιον ἦμαρ ἕλῃσιν.

*Dimidium enim virtutis aufert late-ſonans Iupiter*
*Viro, quando ipſum ſeruilis dies corripuerit.*

— *vsquam libertas grandior exſtat,*
*Quam duce ſub iuſto,*

eamque inprimis ob cauſam NERVAM laudat TACITVS in *Agric. cap. 3.* quod res olim diſſociabiles miſcuerit, principatum ac libertatem. Equidem haud ignoro, conditis ciuitatibus omnia earum membra de libertate ſua naturali nonnihil dimiſiſſe. Idem vero ſcio, hoc eatenus tantum factum eſſe, quatenus neceſſe foret ſalusque publica id poſtularet. Bene CIC. *pro Cluent. cap. 53. Legum idcirco omnes ſerui ſumus, vt liberi eſſe poſſimus.* Quaecunque igitur lex ciuium libertatem nimis reſtringit, ea non modo iniuſta, ſed plerumque etiam inanis et irrita eſt. Veriſſime enim HORATIVS *Ep. I. 10.*

*Naturam expellas furca, tamen vsque recurret.*

Grauiter FILANGIERIVS in *Syſt. legislat. Lib. III. c. 17. Deus nos ideo haud condidit, vt nonnulli potentiorum nos quaſi pilas habeant, ſed eum potius in finem, vt vitam viuamus felicem et, quatenus ſalus publica permittit, liberam.* Nec bonus vnquam princeps pulchrum duxit et glorioſum, imperare ſeruis, qui nihil ex animi ſui ſententia facere poſſint, ſed omnia ad praeſcriptum agere neceſſe habeant.

Iam quid magis libertatem requirit, quam religio, quam matrimonium, resque domeſtica et familiaris? Qua in re magis ſibi homines placent, quam in libertate ſentiendi, quam in matrimonio contrahendo, ordinandisque rebus ad cuiusque domum et familiam pertinentibus? Perluſtremus ſingula et, quatenus ciuium libertas his in rebus reſtringi iure poſſit, oſtendamus.

Ita comparata eſt hominum natura, vt facile quidem corpus ad aliquid faciendum adigi, animus autem, vt aliquid credat aut non credat, cogi nullo modo poſſit. Centies mihi dic: *perſuaſum tibi habeas velim, terram vno in loco ſtare, ſolemque moueri, ni flagra pati loriſque caedi velis*; tamen non credam. Id fortaſſe impetrabis, vt me credere ſimulem, vt autem id ipſum mihi perſuaſum habeam, nequaquam. Similiter in rebus ad religionem pertinentibus, vt quis verum aliquid rectumque eſſe exiſtimet, non armis, ſed argumentis opus eſt. Omnes adhibe cruciatus, ignemque adde laqueo, vt tuas, quas de rebus ſacris foues, opiniones alicui inuito obtrudas; fruſtra eris. Non cogi, ſed perſuaderi vult animus, vt aliquid tanquam falſum repudiet, aut tanquam verum recipiat. Quid igitur ſibi quaeſo volunt, qui errantibus peruerſaue ſentientibus, iisdemque non praua voluntate, ſed mero intellectus errore lapſis, ſuccenſent et iraſcuntur, eosque inuitos vi et armis in regnum, vt aiunt, coeleſte pertrahere ſtudent? Quis vnquam nomen ſceleris errori dedit? Melius SENECA *de Ira II. 9. Illud potius cogitabis, non eſſe iraſcendum erroribus. Quid enim, ſi quis iraſcatur in tenebris parum veſtigia certa ponentibus? Quid, ſi quis ſurdis, imperia non exaudientibus? — Quid, ſi illis iraſci velis, qui aegrotant, ſeneſcunt, fatigantur?* itemque fortiſſimus formulae chriſtianae defenſor SALVIANVS *de Gub. Dei Lib. V.* i) *Haeretici ſunt, ſed non ſcientes. Apud nos ſunt haeretici, apud ſe non ſunt. Nam in tantum ſe catholicos eſſe iudicant, vt nos ipſos titulo haereticae appellationis infament. Quod ergo illi nobis ſunt,*

*hoc*

i) *P. 26.* edit. quae cura GERH. A MASTRICHT *Bremae 1688.* prod.

*hoc nos illis.* — *Veritas apud nos est, sed illi apud se esse praesumunt. Honor Dei apud nos est, sed illi hoc arbitrantur honorem diuinitatis esse, quod credunt. Inofficiosi sunt, sed illis hoc est summum religionis officium. Impii sunt, sed hoc putant veram esse pietatem. Errant ergo, sed bono animo errant, non odio, sed affectu Dei, honorare se Dominum atque amare credentes. Quamuis non habeant rectam fidem, illi tamen hoc perfectam Dei aestimant caritatem. Qualiter pro hoc ipso falsae opinionis errore in die iudicii puniendi sint, nullus potest scire, nisi iudex. Interim idcirco eis, vt reor, patientiam Deus commodat, quia videt, eos, etsi non recte credere, affectu tamen piae opinionis errare;* et ipse, nuper Pontifex sapientissimus, CLEMENS XIV. iis, qui nimis eum haereticis indulgere arbitrabantur, regerens: *Fidem cum defendere volumus, amorem amittimus christianum. Si haud licet indulgere errori, nec permissum est odisse et persequi infelices illos, qui errore implicati sunt.* Quam vellem, omnium, qui de huiusmodi rebus iudicare volunt, animis infixum esset exemplum illud GALLIONIS, Achaiae quondam Proconsulis, quod memorat S. LVCAS in *Act. Apost. XVIII. 12. Tum Iudaei, Gallione Achaiae proconsule, Paulum vniuersi adorti ad tribunal produxerunt, et eum hominibus persuadere, vt Deum contra legem colant, dixerunt. Hic tum Paulus verba facturus esset, dixit Gallio Iudaeis: Siquidem iniuria aliqua aut facinus atrox esset, Iudaei, merito vos ferrem: sed si de sermone, et nominibus, et lege vestra quaestio est, ipsi videritis; nam istorum iudex ego esse nolo. Ita eos abegit a tribunali.* Valeant igitur et res suas sibi habeant, qui omnes paulo aliter, ac ipsi persuasum habent, sentientes illico haereseos insimulant, verique calumniatores existunt

et in crimen, quod vocari ſolet, haeretificii incidunt. Quemadmodum autem error intellectus delicti nomine haud inſigniendus, nemoque ſolam ob cogitationem, etſi fortaſſe prauam, poenis ſubiiciendus eſt, ita contraria ex parte Principi vtique fas eſt, ne perverſe ſentientes errores ſuos in publicum ſpargere aliisque inſerere audeant, prohibere, fruſtraque, ne id faciant, monitos, tanquam noxios reip. ciues, exturbare atque expellere. Quod volet, quisque ſentiat, modo opiniones ſuas, ſeu veras ſeu falſas, ſolus ſibi habeat, nec reformatorem agere velit, ferri is poteſt ac tolerari. Vt primum autem ad errores ſuos diſſeminandos ſeſe accingit, coetus illicitos agit, eoque tranquillitatem publicam turbare incipit, tunc ſane haud iniuria, vt abeat et fortunarum ſuarum ſedem alibi quaerat, ipſi imperatur: tunc vtique locum invenit vetus illud:

*Morbida facta pecus totum corrumpit ouile;*
*Ne maculet reliquas, eſt remouenda grege.*

En! quanta prudentia opus ſit, ne vna ex parte princeps imperium in ciuium mentes ſibi arroget, ex altera autem, tolerantia iuſtos egreſſa limites, procax dicendi ſcribendique libertas ciuitatem miſceat, tandemque, nemine prohibente, peſſumdet. Praeterierunt, quod quidem merito nobis gratulamur, tempora illa, quibus maximo et vix credibili hominum vtriusque ſexus, aut artis magicae, aut haereſeos inſimulatorum, numero ad rogum damnato et concremato, praecipua Europae pars haud iniuria magnum aliquod ſuppliciorum theatrum eſſe videbatur. k) Nos vero felices!

k) Vid. *Commentator gallicus ad Beccariae libellum de delict. et poen.* p. 47.

felices! qui sub eiusmodi Principe viuimus, cui quidem nemo nostrum, modo tranquille viuat legibusque obtemperet, rationem eorum, quae sentit, reddere tenetur; sed qui tamen simul operam dat prohibetque, ne hominibus male feriatis ineptias suas aliis etiam inserere, aut, quod reapse multi cupiunt, religionem omnem ex hominum animis euellere liceat[1]).

Cum iam eo peruenerimus, vt de matrimoniorum libertate dicendum sit, vix opus erit monere, nec amorem humano subesse imperio, frustraque alicui, vt hanc aut illam amet, imperari. Sibi quisque ducit vxorem, non parentibus, aut patruo, aliisue, quorum fortasse interest, ne bona ad aliam transeant familiam. Idem de feminis etiam dicendum, nullaque alicui inuita in matrimonium collocanda est, ne postea Plautinum illud repetere necesse habeat:

*Viuere hic, pater, non possum, neque durare vllo modo.*
*Proin'tu me hinc abducas.* — —

Stulte sane illi apud CATVLLVM *LX.* 62.

*Virginitas non tota tua est; ex parte parentum est:*
*Tertia pars patri data, pars data tertia matri,*
*Tertia sola tua est.* — —

Rectius femina quaedam illustris dixisse fertur, imperari quidem sibi, vt amari se patiatur, posse, vt autem ipsa vicissim amet, nequaquam. Haud quidem negamus, parentibus ius esse infelicibus et indecoris liberorum nuptiis intercedendi et, ne hi caeci amoris



1) Conf. Die Toleranz in ihre rechtmäßigen Grenzen zurückgewiesen, Leipzig 1776.

ris aestu agitati in praeceps ruant, prohibendi. Id vero probare haud possumus, esse nonnullos tam duros et inhumanos, vt liberorum matrimonia suo ipsi arbitratu ordinare, illosque hac etiam in re caecum sibi praestare obsequium velint. Inde vero tot infelicia matrimonia, quorum miseriis finiendis plerumque nihil, nisi aut mors, aut diuortium, sufficit. Idcirco opus est, vt, qui de his causis iudicant, nunc consensum a parentibus iusta sine causa denegatum suppleant eaque in re haud nimis difficiles se praebeant, nunc contra liberos aduersus importunas parentum sollicitationes tueantur, et, ne iisdem paterni obtentu imperii vis fiat, prohibeant.

Fuit etiam tempus, quo nec vasallis, nec aliis ciuibus libera omnino de matrimoniis liberorum suorum statuendi potestas esset. Pertinet eo non modo *maritagium*, de quo quia iam alibi (*Elem. iur. feud.* §. *380.*) diximus, actum hic agere nolumus, sed etiam pristina, quae nonnullis locis obtinebat, ad elocandas filias consensum Imp. impetrandi necessitas. m) Sed bonum factum, quod vtrumque recentioribus fere exoleuit temporibus, vixque harum rerum memoria hodie superest.

Quid iam de interdicto quibusdam personis, inprimis clericis pontificiis, matrimonio dicam? Quot non stupra, quot adulteria, quot denique spurcities hoc interdictum per tot secula peperit? Tempus sane chartaque me deficeret, si vel centesimam exemplorum

rum

m) C. H. S. GATZERT Progr. *S. R. I. ciuitatis Francofurt. priuilegium de filiabus neptibusque libere nuptum collocandis, veteris aeui monumentis illustratum. Giessae, 1780.*

rum id genus intemperantiae partem colligere animum inducerem.[n]) Quid igitur magis optandum, quam vt interdictum illud tandem aliquando tollatur, omnibusque clericis, qui castitatis fiduciam non habent, matrimonium contrahendi potestas fiat?

Nihil iam de poenis secundarum nuptiarum dicam, nihil de necessitate libertatem matrimonii pecunia redimendi, quibusdam locis adhuc reliqua, nihil de nimia graduum prohibitorum multiplicatione, aliisque matrimoniorum impedimentis,[o]) quae non modo ciuium libertatem plus, quam necesse est, coercent, sed vagae etiam libidini aliisque delictis occasionem praebent. Saepe intellexi, multos adultos, haud secus ac pueri solent, id demum ardentissime desiderare,



n) Lepida praeter ceteras est historia, quam de Abbate quodam Sec. XII. aut XIII. narrat W. E. CHRISTIANI in der Gesch. der Herzogth. Schleswig u. Hollstein, *P. I. p. 346.* Scilicet Abbas vna cum monacho quodam saepius noctu mulierem aliquam inuisere solebat. Cum autem aliquando solus isset, monachus, ira ideo correptus, nocte intempesta omnes expergiscens fratres alta clamabat voce: *Dominus noster Abbas mortuus est in anima.* Monachis, vbinam Abbas mortuus esset, percontantibus, delator eos duxit ad domum, vbi Abbas cum muliere pernoctabat. Ibant autem omnibus rebus ad funus ducendum necessariis instructi, eo animo, vt mortui cadauer in monasterium deferrent. Sed mox, postquam Abbatem cum amasia sua vno offenderant in lecto, intellexere, quid sibi vellent verba: *Dominus noster Abbas mortuus est in anima.*

o) Vid. GVIL. HERTOGHE *Opusc. iurid. a* IO. WVNDERLICH. *Hamb. 1768. edit. no. 3.*

quod ipſis negatum eſt, veriſſimumque eſſe, quod SENECA in *Herc. Oet. v. 357.* ait:

*Illicita amantur: excidit, quidquid licet.*

Etſi, quod itidem nobis gratulamur, non niſi ex parte verum eſt, quod apud TERENTIVM legitur, ita ſcilicet vitam hominum comparatam eſſe, quaſi cum ludas teſſeris, vbi id, quod maxime opus ſit iactu, haud raro non cadat; ſaepiſſime tamen proh dolor! idem in matrimoniis ineundis accidere videas. Quot enim quaeſo vxorem ducentes ſuis non excidunt votis, quamque propitiam, commodam, amicam habere ſperabant, Diris, Furiis, Eumenidibus ſimilem experiuntur? Quot non contraria ex parte etiam feminae paucis poſt nuptias diebus turpiter ſeſe deceptas, fucumque ſibi factum eſſe queruntur? Hic iam primo frigere homines videas, mox concordiam admodum diſcordem, denique rixas, pugnas, clamores, quales vix media in acie audias. Eheu!

*Protinus a Lemno teneri fugiſtis amores,*
*Motus hymen, verſaeque faces, et frigida iuſti*
*Cura tori: nullae redeunt in gaudia noctes,*
*Nullus in amplexu ſopor eſt; odia aſpera vbique*
*Et furor, et medio recubat diſcordia lecto.* p)

Iam itur ad iudicem et reconciliatio tentatur, nullisque parcitur verbis, quo, ſeditione ſopita, pax tandem atque concordia reſtituatur. Sed quis facile reconciliauerit coniuges, inter quos talis, qualis lupos inter et agnos, amicitia eſt? Nae, cui hoc ſucceſſerit, idem vulpes etiam iungat hircosque mulgeat. Iam vtraque, aut certe alterutra pars, vt matrimonii tam infelicis vinculum rurſus ſoluatur, miſeriisque inde oriundis

p) Verba ſunt STATII *Theb. Lib. V. v. 70.*

vndis finis tandem adferatur, petit, ſed fruſtra petit, nihilque, niſi ſeparationem a thoro et menſa ſex circiter in menſes, impetrat. His praeterlapſis, vt denuo vna habitent, et, quodcunque facere coniuges oportet, faciant, iubentur. Sed vix biduum aut fortaſſe triduum vna ſunt, et denuo eadem, quae antea, fabula luditur. Nouae rixae, pugnae nouae, noui clamores! Res iterum defertur ad iudicem, qui quidem eam multo nunc difficiliorem, quam antea, reperit. Scilicet, vt OVIDIVS *Met. III. 564.* ait:

*Acrior admonitu eſt, irritaturque retenta*
*Et creſcit rabies, remoraminaque ipſa nocebant.*

Nihilo tamen minus, vtraque parte diuortium ardentiſſimis precibus fruſtra petente, in hunc fere modum pronunciatur ſententia:

> Cum nulla iuſtarum matrimonii diſſoluendi cauſarum hic ſuppetat, (i. e. cum neuter coniugum litigantium adulterii aut malitioſae deſertionis reus ſit,) diuortio locum haud eſſe, ſed vtrumque ad matrimonium continuandum obligari, partemque contumacem, ſuo vt ſatisfaciat officio, congruis remediis compellendam eſſe.

Quod qui dicunt, (poſtquam ſcilicet, omnibus fruſtra tentatis, reconciliationis ſpes omnis decollauit,) quid quaeſo aliud dicunt, niſi hoc: Viuite miſere; nullus in his terris veſtri infortunii finis, vita vobis poena, mors demum ſolatium eſto. *Inhumanum profecto eſt*, inquit LEYSERVS (*Spec. 316. med. 3.*) *et plus quam crudele, hominem, cum leaena et vipera et dracone concluſum, ſine auxilio relinqui, et, vt vitam reliquam cum iſtiusmodi mala beſtia exigat, cogi. Aiunt, ſeparationem decernendam non eſſe, niſi vitae*

 *pericu-*

*periculum immineat.* Largior. *Sed subest vtique vitae periculum, vbi homo pius pacisque amans perpetuo iurgio exercetur, et moerore, quem ex pessimis sociae sibi semper adhaerentis moribus contrahit, contabescit.* Nec me mouet, si dicas, vxorem saltem cautione praestita tutam reddi, ideoque reditum ad maritum absque nota malitiae et obstinationis detrectare haud posse. Recte enim reponit I. H. BOEHMER in *Iur. Eccles. Protest. IV. 19. 50. Ita vero contingit, vt maritus trux et tyrannus finem, quem intendit, assequatur, et innocens vxor iam nocens fieri incipiat, quod ad maritum reuerti nolit, cuius mores forsan illa inter omnes optime nouit, persuasissimumque habet, cautionem quamcunque ab ipso oblatam lubricam, poenitentiam simulatam, atque in hunc vnice finem effictam esse, vt vxori crimen desertionis imputare queat.* Erras praeterea, magnopere erras, si sola verbera aut conuicia infelix reddere matrimonium existimas. Bene LEYSERVS *l. c. med. 1. Potest saeuus esse, qui verberibus, immo qui conuiciis plane abstinet. Verba etiam sine maledictis aspera et austera, gestus contumeliosi, stomachosa et morosa taciturnitas, denegatio debitorum officiorum, molestiae et centum alia, quae quotidie occurrunt, et cogitari melius, quam exprimi possunt, saepe animum magis compungunt, et, si continuentur, excruciant, quam flagella et conuicia.* Sane indissolubile illud, quo personae tota mente et moribus inuicem diffidentes in perpetuum colligantur, vinculum haud multo pauciores homines, quam fames et ferrum, moerore, desperatione atque insidiis conficit, plures, quam CAROLI V. lex, extorres patria efficit, plura bona, quam ferrum et rapina, dissipat, plures denique ciues, quam luxuria, ad munus suum tuendum ineptos reddit. Quot non

viri

viri magni fieri optimeque mereri de rep. potuissent, nisi res domestica obstitisset, perpetuaque rixosae vxoris conuicia omnem iis animum, spiritus omnes ademissent? Nonne iam Rex sapientissimus pronunciavit, inter feras satius esse aetatem degere, quam cum mala versari vxore. Et quid quaeso intolerabilius femina, in quam conuenit illud VIRGILII *Aen. VI. 605.*

*— — Furiarum maxima iuxta*
*Adcubat, et manibus prohibet contingere mensas,*
*Exsurgitque facem adtollens, atque intonat ore.*

Nemo, cui sanum est sinciput, vxorem ducit, nulla femina, nisi plane amens sit, nubit, nisi eo animo, vt sit felix, omnisque vitae, i. e. fortunae, socium (sociam) habeat. Quis autem, id ipsum, quod illos felices reddere debet, eorum in perniciem vertere, iustum et aequum duxerit? Non debet sane, quod in alicuius commodum introductum est, in eiusdem vergere incommodum. Incommodum dico? immo detrimentum atque exitium. Quam facile quaeso fieri potest, vt coniux, qui scit, matrimonium duas tantum ob causas, adulterium puta et malitiosam desertionem, dissolui, rebus suis plane desperatis aut adulter existat aut desertor, eo scilicet consilio, vt diuortio locum faciat, vinculoque tam infausti matrimonii collum subtrahat? Mitto dicere de exemplis, quae mihi eam in rem innotuerunt. Et quo quaeso homines non fert desperatio, quando nullum infortunii sui finem sentiunt? Haud male nuper *anonymus* quidam dixit, *nonnullis in prouinciis difficultates divortiorum criminumque multiplicationem pari passu ambulare.* Et iam alii monuerunt, plerosque eorum, qui manus sibi ipsi inferunt, coniuges esse infelices,

ita

ita fere ſecum loquentes, vt apud IVVENALEM *VI*, 28. legimus:

*Certe ſanus eras! Vxorem, Poſthume, ducis?*
*Dic, qua Tiſiphone, quibus exagitare colubris?*
*Ferre potes dominam ſaluis tot reſtibus vllam,*
*Cum pateant altae caligantesque feneſtrae:*
*Cum tibi vicinum ſe praebeat Aemilius pons?*

Sed quid, inquis, liberis ex matrimonio tam infelici fortaſſe prognatis fiet? Illine, quaſi orbi, apud extraneos ſat negligenter educabuntur, et voluptate in domo paterna ſimul adoleſcendi plane carebunt? Audio; ſed viciſſim quaero: Quid quaeſo fiet liberis, parentum altercationes, rixas, pugnasque quotidianas intelligentibus, audientibus, videntibus? Quantum valeant exempla, qua bonam, qua malam in partem, ſciunt omnes, qui vel leuiter in vitas hominum, tanquam in ſpeculum, inſpiciunt. Quam facile igitur liberi prauum, quod quotidie ante oculos habent, parentum exemplum imitabuntur? Quam difficulter nati, quorum parentes illis praeſentibus quotidie rixantur et conuiciantur, comes, humani et, vt breuiter dicam, frugi fient? Quando altera parentum pars in filium diſſolutum ac immorigerum grauius dicit, altera fortaſſe cum MICIONE Terentiano inquiet:

*Si quid peccat, mihi peccat:*
*Obſonat, potat, olet vnguenta? de meo.*
*Amat? dabitur a me argentum, dum erit commodum.*
*Vbi non erit, fortaſſe excludetur foras.*
*Fores effregit? reſtituentur: diſcidit*
*Veſtem? reſarcietur. — —*

Quando

Quando pater filiolae vanitatem artesque meretricias reprehendit, mater contra clamabit: Quam pulchra haec omnia? quam admirabilia? quam elegantia!

*— — Est Dis gratia,*
*Cum ita, vt volo, est. — —*

Quidni igitur praestet, liberos apud alterutrum parentum, scilicet innocentem, aut, si ambo in eadem versentur culpa, apud patruum, auunculum, aliumve frugi hominem, quam in domo paterna, omnis mali exempli domicilio, educari?

Sed otium hac in re nobis fecerunt viri sapientissimi, quorum scrinia hic expilare nec vacat, nec lubet.q) Vt volet, quisque existimet; ego certe persuasus sum, diuortiorum si minuantur difficultates, hoc ipsum effecturum esse, vt diuortia sint, quam nunc, rariora, propterea quod perpetuus diuortii metus eum coniugem, cuius, ne matrimonium dissolvatur, maxime interest, eo facile adigeret, vt suae ipsius vtilitatis causa a rixis, conuiciis, aliisque iniuriis sese abstineat, nec diuortio occasionem praebeat.

Multa denique dici hic possent de legibus ciuium libertatem in rebus domesticis, veluti sumtu, vestitu, nimis coercentibus. Cui quaeso ignotae Romanorum leges sumtuariae similesque libertati maxime contrariae? Fuit adeo inter Impp. Rom. qui ne torum quidem coniugalem a vectigali immunem esse patere-tur.

q) Vid. Commentat. *Du mariage et de sa legislation, Hag. Com. 1775.* nec non Ueber die Ehescheidungen, Basel 1786.

tur.[r]) Sed cum quilibet per se facile intelligat, in rebus ad vitam ciuium priuatam pertinentibus cuique, quatenus salus publica permittit, libertatem viuendi, vt velit, relinquendam esse, huic quidem argumento haud amplius immorabor, sed ad grauiora transibo.

## CAP. V.

### *De legibus poenas nimis seueras delictis irrogantibus.*

Vetus, sed grauis error est, delictis necessario ac semper poenas magnas grauesque statuendas esse. Docet enim vsus atque experientia, fortissimum hominum facinorosorum frenum haudquaquam seueritatem, sed certitudinem poenarum esse, poenamque mediocrem, sed ineuitabilem, magis malorum animos percellere, quam metum supplicii multo saeuioris, coniunctum cum spe illud euitandi. Hoc si cognitum perspectumque antiquiores habuissent legumlatores, multis sane delictis poenas longe mitiores praefiniissent. Sapienter HORATIVS *Sat. I. 3.*

*— — — Cur non*
*Ponderibus modulisque suis ratio vtitur, ac res*
*Vt quaeque est, ita suppliciis delicta coercet!*

Ac principio quidem in eo magnopere erratur, quod saepenumero delicta valde inaequalia eadem coerceantur poena, quod tamen a prudentia legislatoria vel ideo

r) SVETONIVS in *Caligula cap. 40. Additum ad caput legis, ut tenerentur publico, et qui meretricium et qui lenocinium fecissent, nec non et matrimonia obnoxia essent*; vbi CASAVBONVS in not. *Vectigali instituto, quod legitimo matrimonio iuncti penderent, quoties liberis operam darent.*

ideo maxime alienum eſt, quod ſic homines facinoroſi maius periculum haud ſubeunt, quando magnum admittunt ſcelus, quam cum minus delinquunt.[s]) Ita e. g. vbi rapina cum caede haud coniuncta et latrocinium aequali coercentur poena, ibi non poſſunt non frequentiora eſſe latrocinia, quam rapinae. Atque hoc ipſum in Gallia prope quotidie, contrarium autem in Anglia, vbi in raptores mitius animaduertitur, quam in latrones, vſu venire relatum legimus.[t]) Quid quaeſo raptorem, qui ſcit, eandem ſibi imminere poenam, ſeu a caede abſtineat, ſeu non abſtineat, retinebit, quo minus ſcelus ſcelere cumulet teſtemque ſibi periculoſiſſimum perimat? Nonne idem fere ſibi dicet, quod CLYTAEMNESTRA apud SENECAM in *Agam. v. 109.*

*Quid fluctuaris? Cluſa iam melior via eſt.*
*Da frena, et omnem prona nequitiam incita.*
*Per ſcelera ſemper ſceleribus tutum eſt iter.*

Quodſi iam per partes ire luberet, quantam paſſim inueniremus duritiem, ne dicam immanitatem? Primo loco mihi occurrit crimen, quod vulgo vocant, blaſphemiae, cui quidem leges nunc capitis poenam, nunc linguae abſciſſionem aliasque poenas ſat graues minantur. Cedo, cur tam ſeuere? Fortaſſe quia iure Moſaico blaſphemi lapidabantur? Ecquis autem non ſua

s) Stoicos iam riſit CICERO *pro Muren. cap. 29.* quod putarent, omnia peccata eſſe paria, omne delictum ſcelus eſſe nefarium, nec minus delinquere eum, qui gallum gallinaceum, cum opus non fuerit, quam eum, qui patrem ſuffocauerit.

t) Vid. W. BLACKSTONE Vermiſchte Abhandlungen, *p. 121.* nec non COYER Neue Bemerkungen über England, *p. 51.*

ſua ſponte intelligit, rationes iuris Moſaici hac certe parte noſtris haud conuenire temporibus. *Tum*, inquit I. F. CHRISTIVS *Noct. Acad. Obſ. 26. §. 10. opus erat ſeueris legibus, in nouo ac praeduro ſacrorum ritu, atque in populo pertinaci et ad ſuperſtitionem Aegyptiorum ſubinde relabente; hodie contra in antiquiſſima, facillima, atque ea religione, quae ad naturalem, qualem per ſe ineſſe putamus hominibus, propius, quam ex aliis fortaſſis vlla, accedit, inter eos homines, qui tam facile mouentur Summi Numinis metu, tanta perfuſos de eius amore, et quo omnia proueniunt, perſuaſione, nihil minus!* Si quis iam ſecum perpendat, Deum, omnibus ſuperiorem, vere pati haud poſſe iniuriam, nec vltione opus habere humana, eine iuſtum et aequum videbitur, illis, qui linguae lubrico lapſi impia protulerunt verba, caput enſe amputari, aut linguam cultro abſcindi? Perinde quaſi Summum Numen eiusmodi delectaretur hoſtiis, aut grata ipſi eſſet corporum humanorum mutilatio.

Periuris nunc digitorum abſciſſionem, nunc poenam talionis (minores enim coercitiones ſciens praetereo) minatur *C. C. C. art.* 107. Multo aliter ius Moſaicum *Exod. XX.* 7. *Iouae Dei tui nomen inaniter ne adhibeto: neque enim ſinet impunitum Ioua, qui eius nomen inaniter adhibuerit*, itemque ALEXANDER in *l. 2. C. de reb. cred. et iureiur. Iurisiurandi contemta religio ſatis Deum vltorem habet; periculum autem corporis vel maieſtatis crimen ſecundum conſtituta diuorum parentum meorum, etſi per principis venerationem quodam calore fuerit peieratum, inferri non placet.*

Quod

Quod de periurio hic ait Imperator, iurisiurandi ſcilicet contemtam religionem ſatis Deum vltorem habere, idem nonnulli recentiorum de omnibus delictis contra Deum admiſſis ſtatuendum, in eaque non aliter, niſi quatenus iisdem aut damnum alicui infertur, aut publica laeditur ſalus, animaduertendum cenſent. Quodſi, inquiunt, finis poenarum vnicus reip. tranquillitas eſt, Deusque, optimus ipſe impietatis iudex, noſtro non indiget auxilio, nihil ſane nos cogit, in eos, qui erga Summum Numen impii ſunt, capitis amputatione, aut linguae digitorumque abſciſſione animaduertere. Inſtituantur potius, vt melius ſapere diſcant, a verbi diuini miniſtris, et eatenus tantum plectantur, quatenus eorum prauitate aut alii laeduntur, aut publica turbatur ſalus atque tranquillitas. Quod quam recte illi dicant, penes alios iudicium eſto.

Ad crimen perduellionis quod attinet, CAROLVS V. in *art. 124. C. C.* perduellibus maſculis diſſectionem corporis quatuor in partes, feminis autem ſuffocationem in aqua, et ita quidem, vt pro grauitate criminis reus trahae alligatus ad locum ſupplicii rapiatur, aut forcipibus candentibus crucietur, minatur. Cui quaeſo bono illi laniatus? Cui bono hi cruciatus, quibus nec melior redditur reus, nec vel tantillum lucrifacit reſp.? Iam alii monuerunt, poenis capitalibus exaſperatis plane non opus eſſe, tutoque iis carere poſſe remp. [u]). Sane nocet magis, quam prodeſt, poenarum atrocitas, propterea quod non modo

u) Vid. C. G. GMELIN Grundſätze der Geſetzgebung über Verbrechen und Strafen §. 46. ibique citat.

modo feros reddit hominum animos, ſed haud raro etiam magis ſpectatorum mouet miſericordiam, quam facinoroſos a criminibus abſterret. Nonne, cum olim apud Romanos de METTIO FVFFETO ſupplicium ſumeretur, eiusque corpus, admotis et in diuerſum iter concitatis quadrigis, in partes diſcerperetur, teſte LIVIO *I. 28.* omnes a tanta foeditate ſpectaculi oculos auertere? Nullus iudex, niſi admodum ferus ſit, lubenter eiusmodi lanienae, vt ita dicam, iuridicae locum dabit. Quid igitur faciet? Aut illud VLPIANI (in *l. 168. D. de R. I.*) repetet: *Rapienda occaſio eſt, quae praebet benignius reſponſum*, aut cum AVGVSTO (apud SVETONIVM *in vit. eius cap. 33.*) dicet: *Certe patrem tuum non occidiſti.* Nec noſtris temporibus C. F. HOMMELIVS erubuit publice profiteri, ſe, quoties in legem duram et inhumanam inciderit, illam ſolere *praeternauigare;* x) quod quid aliud eſt, quam legem inſuper habere, ab eaque, tanquam a re nihil ad ſe pertinente, abſtinere? Hinc autem illa criminum impunitas, qua reip. nihil poteſt eſſe perniciofius. Scilicet, ne nimis ſeuere in reos animaduertamus, plane eos impunitos dimittimus, immemores dicti illius ſapientiſſimi:

*Parcit quisque* (i. e. quisquis) *malis, perdere vult bonos.*

Quidni igitur delictis aequas potius praeſtituimus poenas, quas facinoroſis irrogare nec humaniſſimus dubitet iudex, quam eiusmodi laniatus cruciatusque, a quibus vel ſaeuiſſimus lubenter abſtineat?

Sacrilegio CCC. Art. 171 — 174. nunc ignem, nunc alias ſeueriſſimas conſtituit poenas. Quaſi ſcilicet mitius peccaret, qui homini pauperculo omnia ad

x) Conf. eiusd. Rhapſ. Obſ. 330. et 439.

ad vitam vtcunque tolerandam neceſſaria abſtulit, eo, qui rem aliquam e templo ſubtraxerit. Summo enim Numini furtum fieri, nemo facile dixerit. Cum igitur poenae ſacrilegio praefinitae multis nimis videantur ſeuerae, haud raro fit, vt ſacrilegium clam furtimque admiſſum alto prematur ſilentio, ipſaque poenae atrocitas criminis pariat immunitatem! y)

Libelli auctori famoſi in *l. vn. C. de famoſ. libell.* poena praeſtituitur capitalis. Quid, quod additur: *Si quis easdem chartulas* (inuentas) *non ſtatim vel corruperit, vel igni conſumſerit, ſed vim earum manifeſtauerit, ſciat, ſe quaſi auctorem huiusmodi delicti capitali ſententiae ſubiugandum.* Quae quaeſo inhumanitas? Quid hoc aliud eſt, quam hominum vitam habere pro nihilo? Certe haud legerant auctores *all. l. vn.* quod HORATIVS ait *Sat. I. 3.*

— — — — *Adſit*
*Regula, peccatis quae poenas irrogat aequas,*
*Ne ſcutica dignum horribili ſectere flagello,*

itemque SENECA de *Clem. I. 1. Conditum, immo conſtrictum apud me ferrum eſt. Summa parſimonia etiam viliſſimi ſanguinis. Nemo non, cui alia deſint, hominis nomine apud me gratioſus eſt. Seueritatem abditam, clementiam in promtu habeo.* Fortaſſe etiam ſua ipſi vitia audire veriti tam immanem tale in facinus poenam conſtituerunt.

Turpiter ſe iam dederat CONSTANTINVS M. cum in *l. 30. C. ad L. Iul. de adult.* adulteros, ſeu,



y) Conf. La Scienza della Legislazione del Cavalier GAETANO FILANGIERI *Lib. III. cap. 44.*

vt ipſe ait, ſacrilegos nuptiarum gladio puniri iuſſerat; ſed turpiſſime ſe dedit IVSTINIANVS in *Nou.* 134. *c.* 10. cum adulteras mitius, quam adulteros, coerceri voluit, *Adulteram*, inquiens, *mulierem competentibus vulneribus ſubactam in monaſterium mitti iubemus, et ſi quidem intra biennium recipere eam vir ſuus voluerit, poteſtatem ei damus hoc facere, et copulari ei, nullum periculum ex hoc metuens, et nullatenus propter ea, quae in medio tempore facta ſunt, nuptias laedi. Si vero praedictum tempus tranſierit, aut vir, priusquam recipiat mulierem, moriatur, tonderi eam, et monachicum habitum accipere, et habitare in ipſo monaſterio in omni propriae vitae tempore.* Perinde quaſi moecha, pro legitima ſobole pullos ſupponens alienos, grauius haud peccaret marito, ad quem onus alendi ſpurios pertinet. Hac certe legislatione, IVSTINIANE, omnium, qui ante te fuerunt, imperitorum legumlatorum inſcitiam longiſſime ſuperaſti, eoque meruiſti, vt VLR. HVBERVS (*de iur. ciu. III.* 2. 5.) te cucurbitas potius pingere, quam νομοθετῆσαι, iuberet.

Nec felicior fuiſti, cum, CEDRENO et ZONARA teſtibus, paederaſtas abſciſſione eius membri, quo hoc ſcelus perficitur, coerceri velles. Audieras, ni fallor, iniquum haud eſſe, ea maxime corporis parte quemque puniri, qua deliquerit, legerasque fortaſſe, quod MARTIALIS *III.* 85. ſcribit:

*Quis tibi perſuaſit nares abſcindere moecho?*
*Non hac peccatum eſt parte, marite, tibi.*
*Stulte, quid egiſti? nihil hic tua perdidit vxor,*
*Cum ſit ſalua ſui m— Deiphobi.*

Sed

Sed haud cogitabas, hoc (membrum abſcindere) non eſſe nodum ſoluere, ſed vere ſecare, quod minime legislatorem decet. Bonum igitur ſcilicet factum, quod, crimine illo adeo increbeſcente, vt ne minimam quidem poenam, procul dubio in nimis multos venturam, repraeſentare auderes, tandem in *Nou.* 141. monitori, quam imperanti ſimilior nocentes (impunitate, ſi ſe patriarchae indicauerint, propoſita,) non poenis, ſed poenitendo crimina peruulgata expiare permiſiſti. Adeone eras infelix, vt nulla fere in re tenere medium poſſes, ſed aut nimis ſeuerus, aut nimis eſſes remiſſus? Ita ſcilicet ſolent, qui haud ſatis periti artem leges ferendi difficillimam profiteri haud erubeſcunt.

Generatim tenendum eſt, nonnullos ex veteribus Impp. chriſtianis, inprimis CONSTANTINVM M. et IVSTINIANVM, partim ſuperſtitione, partim prauis adminiſtrorum conſiliis, adeo transuerſos actos eſſe, vt in arte legislatoria Imperatoribus gentilibus longe eſſent inferiores, multasque conderent leges aut plane inſipidas, aut nimis certe ſeueras atque crudeles, quod ſolide nuper oſtendit *auctor anonymus* libri gallici, cuius titulum infra z) adſcripſimus.

Si vlla in re, leges ipſas haud raro delictis occaſionem praebere, clare ac luculenter apparuit, in cri-



z) Hiſtoire des révolutions arrivées dans le gouvernement, les loix et l'eſprit humain, après la converſion de Conſtantin jusqu' à la chûte de l'Empire d'Occident, à la Haye 1783. Grauiter etiam CONSTANTINI M. et IVSTINIANI vitia reprehendit FILANGIERIVS *Lib. III. cap.* 44. *et* 50.

mine certe infanticidii videre hoc licuit. Quid enim frequentius caede erat infantum iis temporibus, quibus in miſeras illas mulieres, quae ſtuprum paſſae erant, ſeuerius animaduertebatur? Nonne ipſa poenitentia publica ſ. deprecatio eccleſiaſtica, a ſtupri reis olim praeſtanda, multas egit transuerſas, vt eius euitandae cauſa aut partum abigerent, aut manus infanti inferrent? Bonum igitur factum, quod cenſura illa eccleſiaſtica non modo apud nos, ſed plerisque etiam aliis locis, vbi olim in vſu erat, tandem ſublata fuit.

Quemadmodum multis in rebus veteris iuris Romani admirari licet ſapientiam, ita ſigillatim etiam *Lex Iulia* ſeuere quidem ſtupratores coercuit, in virgines autem ſtuprum paſſas nullam plane poenam ſtatuit. *Poenam*, inquit IVSTINIANVS in §. 4. *Inſt. de publ. iudic. eadem lex irrogat peccatoribus*,[a]) *ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiae bonorum, ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione.* De poena ſtupratae ne verbulum quidem, quam ſane, ſi modo vlla fuiſſet, ſilentio Imp. haud praeteriiſſet. Sunt quidem, qui, vt contrarium demonſtrent, ad *l.*

20.

a) *Peccare* ſignificatu ſingulari paſſim dicuntur, qui illicitam exercent venerem. Ita HORATIVS *Sat.* I. 2. 63. Nec alio ſenſu verbo ἁμαρτωλὸς vtitur S. LVCAS *cap.* 7. *v.* 37. Καὶ ἰδοὺ, γυνὴ ἐν τῇ πόλει, ἥτις ἦν ἁμαρτωλός.

*20. C. ad Leg. Iul. de adult.* prouocent, vbi ita IMPP. *Foediſſimam earum nequitiam, quae pudorem ſuum alienis libidinibus proſternunt, non etiam earum, quae per vim ſtupro compreſſae ſunt irreprehenſa voluntate, leges vlciſcuntur.* Praeterquam autem quod verba poſtrema nimis ſunt generalia, quis non videt, hic de illis tantum feminis ſermonem eſſe, quae cum pudicitia etiam pudorem amiſerunt, et ſine delectu in amplexus venereos ruunt, nequaquam autem de iis, quae, cum nimis debiles blanditiis reſiſtere haud poſſent, primae culpae haud ſine vi ſuccubuerunt. Haud ſine vi? inquis. Dubium hoc ſoluat MACROBIVS *Saturnal. Lib. I. cap. 15. Nec hoc praetermiſerim, quod nuptiis copulandis kalendas, nonas et idus religioſas, i. e. deuitandas, cenſuerunt. Hi enim dies praeter nonas feriati ſunt. Feriis autem vim cuiquam fieri piaculare eſt. Ideo tunc vitantur nuptiae, in quibus vis fieri virginibus videtur.* Vtcunque ſit, ſana docet ratio, niſi omnia, quae mulieres ad tam nefarium mouere facinus poſſint, quantum eius fieri queat, remoueantur, nullum infanticidiorum finem fore. Eo autem ſine dubio etiam pertinet metus poenae ac maculae, quae plerumque ſequi infelices eiusmodi mulieres ſolent. Neſcio igitur, annon expediret, cum omnem ſtupri poenam, quantum ſcilicet ad ſtupratas attinet, penitus tollere, tum ſedulo etiam prouidere atque operam dare, ne mulieribus ſtuprum

paſſis

paſſis vlla adhaereat macula, quae ſpem inueniendae conditionis nubendi illis adimere earumque fortunae detrimentum adferre queat. Non iam loquor de meretricibus, quae, praeterquam quod rariſſime grauidae fiunt, infamiam haud timent, ideoque nec occidere infantes ſolent, ſed de feminis honeſtis, in quas ſolas ſtuprum admittitur. His certe omnibus modis ſuccurrendum atque opitulandum eſt, ne eas, vt CAESAR ait, reuerti ad ſanitatem pudeat. Profecto grauiditatis moleſtiae, partus dolores, onus alendae infantis, pluraque alia incommoda per ſe tantopere miſeras illas mulieres affligunt, vt poena hic plane non opus ſit. Et quot quaeſo earum reuerti ad ſanitatem audebunt, ſi perpetuam ſibi maculam, ne dicam infamiam, inhaeſuram eſſe ſciant? Bene SENECA in *Agam. v.* 242.

*Quem poenitet peccaſſe, paene eſt innocens,*

quod, ni fallor, imitatus eſt quidam ex recentioribus philoſophis, *Reditus*, aiens, *ad virtutem hanc ipſam fere aequare videtur.* b)

Quid iam de lege Francica dicam, quae mulieres, grauiditatem ſuam iudici haud indicantes, mortuo infante

b) Quid, quod MARMONTELLVS alicubi dixit:
*Du devoir il eſt beau de ne jamais ſortir,*
*Et plus beau d'y rentrer avec le repentir,*
quod poſtremum tamen haud omnino meum facio.

infante ad mortem condemnat, et illustri alicui feminae (*Comitissae de Barry*) adeo displicuit, vt pro puella, eius ex praescripto morte multanda, litteris ad Cancellarium datis [c]) haud infeliciter intercederet. Quis a virgine honesta famaeque integrae studiosa facile expectauerit, vt, adhuc incerta, an vere grauida partumque editura sit, se ipsa deferat, vltroque propriam profiteatur turpitudinem? Sed fac, expectari hoc posse, iustene morte multabitur, quae pudore impedita tacere, quam editum ante partum populum in se dicacem reddere voluit?

Ex

c) Quarum summa huc redit: *Etsi, Domine, vestras leges haud omnino perspectas habeo, hoc tamen scio, nonnullas earum iniustas esse ac barbaras. Non prudentiae modo ciuili, sed sanae etiam rationi humanitatique contraria est lex, suspendi iubens puellam, quae haud indicata grauiditate sua partum edidit haud viuum. Ex litteris adiectis perspicies, hanc ipsam conditionem esse puellae, quae tuum cum maxime implorat auxilium. Mihi quidem non aliam ob causam damnata esse videtur, quam quod legem aut ignorauit, aut iusto pudore ducta migrauit. Ego totius causae cognitionem tuae permitto dexteritati. Certe non nihil indulgentiae misera illa mereri mihi videtur. Equidem mitigationem saltem poenae peto; reliqua Tua Tibi humanitas sua sponte suggeret.* Refero autem haec fide FILANGIERII *Lib. I. cap. 4.*

Ex his, quae hactenus diximus, facile quisque poterit existimare, quid de poenis infamiam inferentibus generatim sentiamus. Quodsi scilicet in reos ideo praecipue animaduertitur, vt emendentur sanamque ad mentem redeant, quid huic fini magis contrarium est, quam si poena ipsa impedimentum ei obiiciamus? Qui enim is facile emendabitur, quem perpetua comitatur ignominia, quem indelebile sequitur dedecus, quemque omnes, quibus integra fama est, fugiunt atque fastidiunt? Qui quaeso is vitam honeste tolerabit, cuius fronti d) inscriptum est:

*Hic niger est, hunc tu, Romane, caueto.*

Nonne ab vxore, nonne ipsis a liberis contemnetur ac deseretur, tandemque vel inter feras aetatem degere necesse habebit? Breuissima infelicem aliquem reddendi via est, si perpetuam ei inuras infamiae maculam, qua non modo ex numero honestorum virorum exturbatur, sed fere etiam ad mortuos amandatur; qua de re quia iam alibi diximus, cramben recoctam hic apponere nolumus. Sane, quisquis rem paulo

d) De stigmate fronti humanae haud inurendo contra FILANGIERIVM nonnulla monui in *prolus. de numero decoctorum prudentia legislatoria minuendo, s. de remediis nonnullis contra frequentiam bonorum cessionis et creditorum concursus, Lips. 1785.* et magnopere nuper laetabar, cum FILANGIERIVM *Lib. III.* cap. 48. sententiam suam priorem reuocasse intelligerem.

paulo accuratius conſiderauerit, is per ſe facile intelliget, infamiae poena non niſi rariſſime vtendum eſſe, ne, ſi ea ſaepius nimisque irrogetur multis, aut nouis ipſa criminibus occaſionem praebeat, aut ſenſim vim ſuam perdat, poenaque tandem eſſe deſinat. Veriſſime enim SENECA *de Clem. I. 21. Minus grauis nota eſt, quam turba damnatorum leuat, et ſeueritas, quod maximum remedium habet, aſſiduitate amittit auctoritatem.*

Sed quando ſcribendi finem facerem, ſi omnia legum ineptarum exempla proferre in medium vellem? Vt igitur eo, vnde dicendi initium fecimus, redeamus, ita ſcribendas putamus leges, vt 1) haud ſint obſcurae, ſed ab omnibus, quorum intereſt, legi atque intelligi facile poſſint, 2) coelo, temporibus moribusque eorum, quibus feruntur, congruant, 3) ne is, qui legem ſcribit, res ſua natura diuerſas, inprimis delicta diuerſa, commiſceat atque confundat, nec 4) ciuium libertas plus, quam neceſſe eſt et ſalus publica poſtulat, coerceatur, tandem vt 5) delictis poenae haud nimis ſeuerae conſtituantur, eoque ipſo ſcelerum euitetur impunitas.

Haec omnia quicunque diligenter obſeruauerit legislator, nae is magnus mihi erit Apollo!

---

INDEX

# INDEX

## OPVSCVLORVM

quae hoc volumine continentur, quorumque postremum nunc primum, cetera autem partim auctiora, partim emendatiora eduntur.


I. Prolus. De excessu eius, cui aut verberatio aut vulneratio alicuius mandata est, mandanti haud imputando. 1777. pag. 1

II. Diss. De murcis. 1779. 27

III. Diss. De crimine conniuentiae. 1781. 53

IV. Prolus. An et quatenus delinqueudi occasio delictum eiusque poenam minuat? 1783. 89

V. Diss. De moderatione inculpatae tutelae, ad Or. Cic. Milonianam. 1783. 113

VI. Diss. De cessione bonorum contumeliosa. 1784. 155

VII. Prolus. An et quatenus iussio eum, qui paret, a poena excuset eamue minuat? 1785. 197

VIII. Diss. de lubrico indiciorum. 1785. 221


IX. Pro-

IX. Proluſ. De poenis exemplaribus. 1787. p. 257

X. Prolus. De delatoribus praemiis haud excitandis. 1787. 275

XI. Prolus. An et quatenus reorum in remp. merita in cauſis leuandae poenae numeranda ſint? 1788. 293

XII. Diſſ. Leges ineptae, criminum cauſae. 1789. 315

Corri-

## Corrigenda.

Pag. 37. not. q. l. 13. l. créateur
—— 50. —— f. l. 8. l. und
—— 115. l. 10. l. inculpatae
—— 116. not. f. l. 2. post *si* del. comma
—— 122. l. 11. l. etsi
—— 129. not. p. l. 7. l. caedes
—— 140. l. 14 l. religiones
—— ib. not. d. l. 1. in fin. dele puncta.
—— 175. l. 3. l. die
—— 178. not. z. l. 10. l. Credits u. l. 11. l. Kind.
—— 184. l. vlt. l. Schuldner
—— 232. not. h. l. 3. l. physiognomiam
—— 310 —— t. l. 2. l. homicidii
—— 324. l. 1. l. pertinere
—— 326. l. 20. l. φίλον
—— —— l. 21. l. Κἄπτειτ'
—— 339. l. 3. l. credunt
—— 351. l. 10. l. sibi

Reliqua, quae forte irrepserunt, vitia beneuolus lector vt humanitati donet, rogamus.

X VIII·97

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Püttmann, Josias Ludwig Ernst,

Opuscula iuris criminalis

Lipsia 1789

Crim. 210 oa
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395286-7
VD18 1468814X-001